

Artur Antônio Grando

**O ACTO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL NA
SUPRANACIONALIDADE DA UNIÃO EUROPEIA E NA
INTERGOVERNAMENTABILIDADE DO MERCOSUL**

Dissertação apresentada ao curso de Mestrado em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Porto, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, sob orientação do professor Dr. António Francisco de Sousa.

**Porto
2013**

AGRADECIMENTOS

À Luciana Grazziotin Rossato, a maior
incentivadora deste estudo, cujo amor e história temos a sorte de repetir.

Ao professor Dr. António Francisco de Sousa,
pela clareza e transparência de uma mente aberta.

À minha família, que sempre apoiou
e possibilitou a pesquisa e os estudos.

RESUMO

A pesquisa visa evidenciar e compreender a existência e efeito dos actos administrativos transnacionais no cenário supranacional da União Europeia e na intergovernamentalidade do Mercosul. Em face da globalização e da consequente desterritorialização dos Estados, conceitos clássicos e intrínsecos do Estado e do Direito Administrativo sofrem numerosas alterações radicais. Nesse contexto de intensa transformação faz-se necessária a análise desses fenómenos que acabam por conduzir o Estado ao paradigma de seus elementos nucleares. Com tal objectivo, resgatam-se historicamente os conceitos de acto administrativo, segundo os quais incide sobre o mesmo o princípio da territorialidade, no qual os mesmos produzem efeitos apenas dentro do território do Estado que os tenha emitido, reconduzindo-os ao próprio Estado. Considerando as mutações impostas pelo fenómeno globalizador, nomeadamente a condução à progressiva desterritorialização, o estudo visa analisar como um acto administrativo passa a produzir efeitos transnacionais, ou seja, no território de outro(s) Estado(s), e como esta evolução do acto administrativo responde e reconduz à própria globalização e ao paradigma estatal. Para tanto, são analisados os efeitos dos actos administrativos transnacionais no contexto da supranacionalidade da União Europeia e no da intergovernamentalidade do Mercosul, a culminar com exemplos de expressões de tais actos. Por fim, a transnacionalidade do acto administrativo se mostra como a ferramenta que possibilitou a expansão horizontal da União Europeia, tendo a Administração Pública nacional dos Estados-membros como Administração conjunta à da União. No Mercosul, a relevância do acto administrativo transnacional aumenta, pois o bloco carece de uma instância supranacional, dependendo do empenho de cada Estado-parte para a consecução dos objectivos traçados.

Palavras-chave: Acto Administrativo. Mercosul. Território. Transnacionalidade. União Europeia.

ABSTRACT

The research aims to evidence and understand the existence and effect of the transnational administrative acts in the supranational scenario of the European Union and in the intergovernmentability of the Mercosur. Due to the globalization and its consequent deterritorialization of the States, classic and intrinsic concepts of the State and of the Administrative Law suffers many radical mutations. In this context of intense transformation it is necessary the analysis of this phenomena wich ends to conduct the State to the paradigm of its nuclear elements. With this objective, historical concepts of the administrative act are recovered, wich reveals the incidence of the principle of territoriality over them. According to this principle the administrative acts produce effects only inside the territory of its emitter State, reconducting them to the own State. Considering the mutations imposed by globalization, specially for the conduction of a progressive deterritorialization, the study aims to analyse how an administrative act starts to produce transnational effects, in other words, in the territory of other(s) State(s), and how this evolution of the administrative act responds and reconducts the globalization itself and the State paradigm. For it, it is analysed the effects of the administrative acts in the supranational context of the European Union and in the intergovernmentability of the Mercosur, ending with exemples of expressions of those acts. Lastly, the transnationality of an administrative act shows itself as the tool that have enabled the horizontal expansion of the European Union, having the national Public Administration of the Member-States as a joint Administration of the Union. In Mercosur, the relevance to the transnational Administrative Act increases, because the block lacks of a supranational instance, depending of the effort of each Part-States for the attainment of the elected objectives.

Keywords : Administrative Act. European Unio. Mercosur. Territory. Transnationality.

LISTA DE ABREVIATURAS

AUE – Acto Único Europeu

CAAS – Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen

CMC – Conselho de Mercado Comum

DEC – Decisão

GMC – Grupo de Mercado Comum

SIRENE – *Supplementary Information Requested as the National Entry*

SIS – Sistema de Informação Schengen

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TUE – Tratado da União Europeia

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. NOÇÕES PRELIMINARES.....	12
1.1 Breve resgate do conceito de acto administrativo na história do direito administrativo	12
1.2. Harmonização das legislações nacionais	15
1.2.1 Na Europa – europeização dos direitos nacionais.....	15
1.2.2 Na América do Sul - harmonização legislativa no Mercosul.....	17
2. O ACTO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL	21
2.1 Condições para o acto administrativo transnacional na União Europeia.....	21
2.1.1 O espaço de fronteiras abertas/desactivadas dentro da União Europeia	21
2.1.2 A execução do direito da união europeia a cargo dos Estados-membros	23
2.1.3 O princípio do reconhecimento mútuo entre os estados-membros e os actos administrativos transnacionais	26
2.2 Condições para o acto administrativo transnacional no mercosul	28
2.2.1 Mercosul como espaço de fronteiras relativamente abertas/desactivadas	28
2.2.2 Execução do direito do Mercosul pelos estados-partes	31
2.2.3 O Mercosul e o mútuo reconhecimento dos Estados-partes	34
3. EXPRESSÕES DO ACTO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL	37
3.1 O acto administrativo transnacional na união europeia: casos emblemáticos.	37
3.1.1 Reconhecimento de diplomas, certificados e outras qualificações na união europeia....	37
3.1.2 O visto uniforme de curta duração	40
3.1.2.1 O visto uniforme e seu controlo de validade transnacional.....	41
3.1.3 Efeitos transnacionais do sistema de informação schengen.....	43
3.1.3.1 Controlo transnacional de validade da indicação no SIS	45
3.2 O acto administrativo transnacional no mercosul: primeiras exortações.....	46
3.2.1 Reconhecimento mútuo de diplomas e certificados.....	46
3.2.3 Reconhecimento mútuo em matéria de registos genealógicos e avaliações genéticas animais.	52

INTRODUÇÃO

Actualmente, em um mundo no qual a interdependência entre Estados se intensifica e denota a inadequação conceitual e prática de alguns de seus elementos constitutivos, nomeadamente da soberania e de seu território, a discussão da supranacionalidade e da transnacionalidade apresentam-se espontaneamente e com frequência progressiva.

Poucos temas parecem mais relevantes para a compreensão da ordem internacional hodierna do que aqueles relacionados à soberania, territorialidade e transnacionalidade. Facto é que vivemos um momento em que os conceitos que fundaram o sistema internacional estão em profunda reformulação. Não é praticamente admissível que o mundo seja compreendido tal como no século XVII, no qual a ordem internacional caracterizava-se pela justaposição de Estados, que coexistiam com base em regras mínimas de convivência no intuito de assegurarem a mútua existência.

Se a ordem internacional tem passado por transformações radicais nestes últimos tempos, por óbvio que os conceitos produzidos para explicá-la também precisam mutar, sob pena de desfasagem e inocuidade. Assim ocorre com o conceito de soberania, que está na raiz da configuração da ordem internacional construída na Paz de Westfália, a qual estava radicalmente fundada nos limites territoriais e no Estado Moderno.

A Paz de Westfália consolidou as ideias constituídas no Estado Moderno. Um Estado que: (a) abandona a sobreposição do poder; (b) o mecanismo de poder está vinculado a um soberano, que se confunde com a figura do próprio Estado; (c) estabelece fronteiras delimitadas, pois é neste espaço que o soberano exerce seu poder.

Entretanto, o processo de mundialização – ou globalização –, como descrito por Dollfus¹, não se apresenta unicamente com uma evolução natural – ou quase – de invenções técnicas e de distintos empregos. Trata-se de um fruto de decisões políticas conscientes que contribuíram para o desmantelamento fronteiriço dos Estados, como resultado de diferentes desenvolvimentos a nível económico, social e cultural. Sintetizando, pode-se dizer que é fruto

¹ “*La mondialisation est une réalité contEstado-membroporaine qui dépasse les régimes et les idéologies, même si elle reflecte l’état des forces, des idées et des systèmes techniques à l’oeuvre et si, pour le moment, l’Estado-membroprise du capitalisme, du marché, du néolibéralisme et de systèmes technologiques recherchant la meilleure productivité des facteurs, marque notre monde.*” DOLLFUS, Olivier. *La mondialization*. 2 ed. Paris: Presses de Sciences Po, 2001. p. 08.

de fenómenos e desenvolvimentos múltiplos, de fusões e dispersões parciais, que levaram, no limite, a uma “desnacionalização” de Estados e de políticas públicas ².

Se a sociedade internacional é um fenómeno que surgiu de forma natural, por ser uma necessidade imposta pelas relações internacionais, cada vez mais abrangentes, e que causam a crescente interdependência dos Estados, também é possível dizer que um Estado entra na sociedade internacional ou deixa de fazer parte dela somente em face do fato desse se afirmar como autoridade política suprema sobre determinado território e população. Apenas após o reconhecimento dos outros partícipes da sociedade internacional de que este Estado é livre e soberano é que este passa a ter um assento nesse disputadíssimo espaço.³

Ainda, o termo globalização, se interpretado do ponto de vista do Direito Internacional, refere-se ao fenómeno da proliferação das organizações internacionais e à crescente independência e expansão do seu direito e, conseqüentemente, do próprio Direito Internacional face às preferências políticas dos Estados individualmente considerados. Nesse contexto, a política nacional encontra-se cada vez mais vinculada a uma multiplicidade de limitações jurídicas e fácticas, qua não são originadas no âmbito do Estado, mas fora dele ⁴, e suas conseqüências têm o condão de atingir um número indeterminado de Estados.

Perante este cenário, a supranacionalidade adquire uma relevância excepcional. Fenómeno sem precedentes na história das relações internacionais, a supranacionalidade ganha contornos concretos por meio de processos de integração regional, na seara dos quais criam-se instituições capazes de decidir em conformidade com os objectivos do processo integracionista, mesmo que tal posicionamento se dê contrariamente ao interesse de algum Estado-membro. Para que a supranacionalidade seja possível tem de haver uma delegação de certas competências soberanas – antes indelegáveis, exclusivas e inalienáveis – à instituições internacionais, o que faz com que os conceitos mais radicais de soberania tenham de sofrer profundas alterações para que não se percam no tempo e adequem-se à nova ordem mundial.

Em contrapartida, ao analisar-se a resposta clássica que o Direito Internacional oferece aos cenários integracionistas, a intergovernamentalidade ⁵, pode-se concluir que

² GRIMM, Dieter. The Constitution in the Processo of Denationalization. in: *Constellations*. v. 12, n. 4, Oxford: Blackwell Publishing Ltd, 2005. p. 447 ss.

³ TREVES, Tullio. *Diritto Internazionale: problemi fondamentali*. Milano: Giuffrè Editore, 2005. p. 14.

⁴ BECK, Ulrich. *O que é globalização?* Equívocos do globalismo: resposta à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 40 ss.

⁵ O Mercosul se pauta pelas regras do Direito Internacional Público, segundo o qual a sociedade é descentralizada, ou seja, não existe uma autoridade central capaz de, coercitivamente, impor as regras que deverão ser adoptadas pelo bloco económico. Resta aos Estados buscar a solução dos conflitos através dos meios diplomáticos (negociação directa, mediação, arbitragem), e, na hipótese da não observância de uma norma

onde não se identificam traços de supranacionalidade é possível perceber a existência de uma paralisia decisória. Isso denota a relativa incapacidade de acção de suas instituições pelo motivo de que apenas podem tomar decisões se de comum acordo entre os membros. Essa discussão – supranacionalidade ou intergovernamentabilidade – é crucial para que se compreendam os desafios e as consequências dos processos integracionistas que são percebidos actualmente.

Deveras, perante ambas respostas – supranacionalidade e intergovernamentabilidade – verifica-se um fenómeno de reorganização de competências que liga Estados soberanos a órgãos internacionais, sejam supranacionais ou intergovernamentais, criados por aqueles mesmos Estados soberanos.

Assim sendo, torna-se necessário repensar o Direito historicamente associado aos conceitos de Estado soberano e de suas prerrogativas exclusivas, como até então era o Direito Administrativo. É neste cenário integracionista, de globalização e de trocas intensas entre Estados – que põe em cheque o paradigma estatal e seus atributos e competências – que emerge o acto administrativo transnacional.

O termo “acto administrativo transnacional”, surgido na europa comunitária, não é referenciado explicitamente nos Tratados de constituição e funcionamento da União Europeia (UE), o que não obstaculiza sua crescente utilização, inclusive no intergovernamental Mercado Comum do Sul - MERCOSUL.

Trata-se de uma construção doutrinária e jurisprudencial – notadamente do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) – pois alguns dos pressupostos sobre os quais se assenta o conceito de acto administrativo transnacional não se apresentam nos mesmos moldes daqueles dos actos administrativos nacionais (internos aos Estados-membros).

Sucintamente, pode-se entender o acto administrativo transnacional como sendo aquele que, embora sua competência e prática se dêem internamente a um determinado Estado-Membro, seus efeitos transpõe suas fronteiras territoriais, produzindo efeitos jurídicos em território de outro(s) Estado(s)-membros(s) ou partes.

Para a compreensão e diferenciação do acto administrativo transnacional do acto administrativo nacional, far-se-á, essencial e inicialmente, um breve resgate histórico do acto

livremente acordada, restará ao Estado infractor a responsabilidade internacional perante os demais Estados, aos quais será lícita a aplicação de medidas restritivas ou de efeito equivalente, ou, mesmo, a suspensão ou denúncia do Tratado (artigo 60 da Convenção de Viena). Tais são características da intergovernamentabilidade, pela qual as decisões são tomadas conforme o interesse dos próprios Estados.

administrativo que culminará com uma análise dos fenómenos globalizantes que alteraram profundamente as bases jurídicas do Direito Administrativo.

Essa nova espécie de actos administrativos segue o regime dos demais actos administrativos de cada Estado. Porém, seus efeitos transnacionais se tornam possíveis por determinação do próprio direito das organizações internacionais – quer supranacional, como a União Europeia, quer intergovernamental, como o Mercosul – em razão da eliminação ou relativização das fronteiras internas. Isso põe em causa o sedimentado conceito de territorialidade do direito público estadual – segundo o qual, tradicionalmente, os actos administrativos produzem efeitos apenas dentro do território do Estado que os tenha emitido ⁶ - é o próprio vínculo do Direito Administrativo com o Estado ⁷. Segue-se, portanto, à análise dos motivos e condições que levaram o acto administrativo ao fenómeno da transnacionalidade.

Seguir-se-á, então, ao estudo de casos emblemáticos de exteriorização do acto administrativo transnacional, sua extensão, limites, eficácia e controlos de validade, posto que, de acordo com a eficácia vinculativa do acto administrativo transnacional no actual estágio do direito da União Europeia e no Mercosul, os actos emitidos por um Estado-membro não são passíveis de controlo de validade noutro Estado-membro que não o emissor, por mais que nele operem efeitos daquele acto. No Mercosul, contudo, em face da inexistência de um ente supranacional e da relativização e não desactivação das fronteiras internas, os efeitos podem não ser tão directos e vinculativos como no cenário europeu.

Por derradeiro, concluir-se-á que o acto administrativo transnacional não só é fruto da crise do paradigma estatal emergido em face do processo globalizador, mas, também, reconduz ao mesmo, vez que contribui para a mutação do Estado tendo em vista seus contornos clássicos. A existência de uma “Administração Pública” (AP) sem Estado, com características supranacionais ou intergovernamentais, não significa o crepúsculo das Administrações Públicas nacionais, mas que novos ventos no Direito Administrativo sopram e que dele os actos administrativos não estariam imunes.

⁶ OTERO, Paulo. Normas administrativas de conflitos: as situações jurídico-administrativas transnacionais. *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques Santos*. vol. II. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 781.

⁷ Cf. COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. *O Direito Administrativo sem Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 19-32.

1. NOÇÕES PRELIMINARES

A expressão “acto administrativo transnacional” não resulta directamente do texto dos Tratados, nem mesmo as Administrações Públicas nacionais dos Estados-membros prevêem, para os seus actos administrativos, efeitos para além de suas fronteiras territoriais. Logo, faz-se necessário questionar qual a razão de falar-se em transnacionalidade do acto administrativo, notadamente na jurisprudência da União Europeia. A utilização do conceito na referida jurisprudência não é fruto do criacionismo jurídico, nem sequer repetição dos modelos que remetem ao conceito interno de acto administrativo dos Estados-membros ⁸, pois, no caso, não haveria necessidade de mudança terminológica. Destarte, necessário resgatar a origem do conceito de acto administrativo no direito interno dos Estados-membros.

1.1 Breve resgate do conceito de acto administrativo na história do Direito Administrativo

Originalmente, a doutrina estabelece que o Direito Administrativo como ramo autónomo remonta ao período após a Revolução Francesa e o fim do Segundo Império na França. O acontecido foi que lentamente o Direito Administrativo se esboçou com a afirmação de uma jurisdição administrativa especializada submetida à administração e a regras distintas das do direito privado, ou seja, não simplesmente aplicava as regras do direito civil. A criação do *Conseil d'Etat* na França foi, entretanto, o que permitiu os maiores avanços para o Direito Administrativo.

A história do Direito Administrativo refere que o acto administrativo surgiu, essencialmente, como uma concepção de carácter processual voltada à solução da problemática gerada pela rígida separação de poderes oriunda da escola francesa. Por essa escola os tribunais ordinários, isto é, integrantes do poder judiciário, não poderiam conhecer da actuação da Administração Pública quando esta actua como Poder, ou seja, quando realiza funções típicas do Poder Executivo. Por outro lado, quando Administração Pública actua como pessoa privada, seria caso de competência dos tribunais ordinários.⁹ Assim, quando a Administração Pública actua como poder, somente seria ela passível de controlo, nos moldes

⁸ QUADRA-SALCEDO, Tomás de la, et al. *Manual de Derecho Administrativo Comunitário*. Madrid: Campillo Nevado, 2000. p. 196.

⁹ QUADRA-SALCEDO, Op. cit. p. 196-197.

franceses, se este fosse exercido por órgão integrante do poder executivo, como o era o *Conseil d'Etat*. Surge, então, um bordão clássico do Direito Administrativo: “*Julger l'Administration c'est encore administrer*”.

Portanto, a determinação do tipo de acto – se ordinário ou de poder – que realizava a Administração Pública era fundamental para seu enquadramento: quando de poder, no regime jurídico especial administrativo e sujeitos ao *Conseil d'Etat*, portanto, actos administrativos, e; no restante das situações, ordinários e submetidos à apreciação dos tribunais comuns.

Entretanto, a distinção entre os actos privados praticados pela Administração Pública e os actos administrativos não se resume a uma mera diferenciação formal, terminológica ou académica. Trata-se de uma distinção que denota efeitos substantivos ao acto administrativo e que culmina por exteriorizar algumas prerrogativas da Administração: uma distinção processual que conduz a um regime jurídico próprio – Direito Público – e se concreta em uma executoriedade peculiar à Administração Pública.¹⁰

Em virtude do regime jurídico e das prerrogativas da Administração Pública, há presunção de legitimidade e/ou executividade do acto administrativo, bem como a possibilidade de execução forçada por parte da Administração, o que difere tais actos dos demais, sejam privados ou aqueles em que a Administração Pública actua como tal. Foram tratadas na doutrina como privilégios, mas, na verdade, são impressões identificativas do Direito Administrativo, o qual vem a ser, segundo Quadra-Salcedo¹¹, o regime de não submissão do Poder Executivo aos outros poderes, pois era próprio daquele poder impor-se, sem possibilidades, ou com possibilidades remotas, de controlo. Tais características e prerrogativas do acto administrativo – nacional – permanecerão no contexto transnacional e o seu reconhecimento, embora entre ordenamentos diferentes, dar-se-á em Estado-membro diverso daquele que proferiu o acto.

O acto, agora submetido ao império da Lei, contrapõe aquele do antigo regime gerado por mero capricho do Príncipe. Origina-se, desenvolve-se e exterioriza-se de acordo e em função da Lei, seu parâmetro. Logo, o acto administrativo possui as prerrogativas supra-referidas, porque extrai sua legitimidade da própria Lei, que, nada mais é, do que a vontade geral expressa em regra. Evidentemente, presume-se então, que os actos praticados estão de acordo e submissos à Lei. Contudo, a presunção aqui é *juris tantum*, pois pode haver, e frequentemente há, situações em que o acto administrativo não se ajusta efectivamente a

¹⁰ QUADRA-SALCEDO, Op. cit. p. 197.

¹¹ *Idem*.

ela ¹². Nesses casos, a presunção de legitimidade será objecto de controlo por parte do órgão juridicamente competente daquele sistema, o qual analisará os pressupostos e requisitos de existência e validade daquele acto.

Assim, essa presunção de legitimidade (*juris tantum*) pode ser entendida não tanto como um privilégio, mas, sim, como o resultado da eliminação das imunidades do poder executivo do antigo regime face ao princípio da legalidade. Pode-se entender melhor tal afirmação se compararmos o acto administrativo com o particular: a Administração Pública pública actua de acordo com um estatuto próprio que a põe em condições de imparcialidade ou mesmo neutralidade, pois não age com interesses próprios, actua em nome da colectividade, do interesse público. Para ela a Lei actua como limite interno e também fundamenta a decisão da Administração Pública, ao contrário da pessoa privada, a qual tem a Lei apenas como limite externo.¹³

Importante frisar que o interesse público – expresso na Lei – por vezes é descrito como a finalidade por excelência da Administração Pública ¹⁴ e são os tribunais administrativos os guardiões desse princípio.¹⁵ A finalidade administrativa impõe ao administrador público que só pratique o acto para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de direito indica, expressa ou virtualmente, como objectivo do ato, de forma impessoal.¹⁶

Historicamente, as bases do acto administrativo nascem, portanto, com o advento da Revolução Francesa, da qual emerge a Constituição Francesa de 1795 (triunfo da Revolução Francesa e da sociedade sobre o Estado), o protótipo do Estado de Direito Liberal, seguida pela Constituição belga ¹⁷. Mas a expressão “acto administrativo” só começa a ser usada nos meios científicos no último quartel do século XIX, nomeadamente pelas doutrinas alemã e francesa. Na Alemanha, Otto Mayer formulou a teoria do acto administrativo com base no modelo da sentença judicial. Na França, Hauriou desenvolveu o conceito de acto administrativo a partir da ideia de “decisão executória” ¹⁸.

¹² QUADRA-SALCEDO, Op. cit. p. 197.

¹³ *Idem*.

¹⁴ SOUSA, António Francisco de. *Direito Administrativo*. Lisboa: Prefácio, 2009. p. 342.

¹⁵ SOUSA, António Francisco de. “*Conceitos Indeterminados*” no *Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994. p. 232.

¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 82.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 862.

¹⁸ SOUSA, António Francisco de. *Direito Administrativo*. Lisboa: Prefácio, 2009. p. 494.

Actualmente, Marcelo Caetano define o acto administrativo como a “*conduta voluntária de um órgão da Administração que, no exercício de um poder público e para a prossecução de interesses postos por lei a seu cargo, produza efeitos jurídicos num caso concreto*”¹⁹. Já Diogo Freitas do Amaral conceitua o acto administrativo como “*o acto jurídico unilateral praticado por um órgão da Administração no exercício do poder administrativo e que visa a produção de efeitos sobre uma situação individual num caso concreto*”²⁰.

Conclui António Francisco de Sousa que os actos administrativos são as exteriorizações das decisões da Administração e que seus efeitos atingem tanto a esfera jurídica de particulares como a de pessoas colectivas²¹. No presente caso – acto administrativo transnacional – os efeitos também atingem pessoas particulares e pessoas colectivas, mas não apenas do Estado onde foi emitido tal acto como, também, pessoas de outros Estados da mesma organização internacional.

Os conceitos de acto administrativo supra citados são, em sua essência, repetidos em todos os Estados-membros da União Europeia e do Mercosul e reflectem as características intrínsecas do acto administrativo transnacional, embora os efeitos destes extravasem os limites territoriais daqueles, tornando-os singulares expressões da globalização.

1.2. Harmonização das legislações nacionais

Para mitigar as possíveis incompatibilidades e desajustes quando da incidência de um acto administrativo advindo do ordenamento jurídico de um outro Estado-membro, tanto os Tratados da UE, como os do Mercosul previram medidas com intuito de harmonização das legislações de seus Estados-membros, tanto quanto possível.

1.2.1 Na Europa – Europeização dos direitos nacionais

¹⁹ CAETANO, Marcelo. Manual de Direito Administrativo, *apud* SOUSA, António Francisco de. *Direito Administrativo*. Lisboa: Prefácio, 2009. p. 494.

²⁰ AMARAL, Diogo Freitas do. Curso de Direito Administrativo, *apud* SOUSA, António Francisco de. *Direito Administrativo*. Lisboa: Prefácio, 2009. p. 494.

²¹ SOUSA, António Francisco de. *Direito Administrativo*. Lisboa: Prefácio, 2009. p. 493.

A globalização, para muitos, em particular no seu aspecto económico, simplesmente rompeu com a capacidade dos Estados de se auto administrarem isoladamente. Essa é a faceta mais visível, juridicamente, desse fenómeno gerador de novas necessidades e de novas organizações paraestatais, como blocos geopolíticos ou regionalizações, bem como pela criação de novos órgãos, desprovidos de um governo local, mas sendo partes de uma era de crescente desterritorialização, permeabilidade das fronteiras e volatilidade do capital financeiro internacional – da ordem de US\$ 1 trilhão/dia²² – entre os diferentes Estados.

Em termos jurídico-organizativos, A União Europeia é o expoente máximo desse movimento integracionista e sua influência sobre os ordenamentos jurídicos nacionais de seus Estados-membros é, frequentemente, designada como europeização. É possível encontrar, em âmbito nacional de seus Estados-membros, exteriorizações desse fenómeno europeu, as quais, conforme Suzana Tavares da Silva ²³, modificaram “a *“feição tradicional” deste ramo do Direito Público “de dentro para fora” em decorrência da assimilação das modificações externas (cookies)*”. Tais modificações – de características que constituíam a “imagem e marca” do Direito Administrativo nacional, de um determinado Estado-membro, frente aos outros ramos de direito interno – podem ser percebidas, segundo a mesma autora: na instituição de normas comuns entre sujeitos privados e entidades públicas; no reconhecimento de uma nova gama de direitos procedimentais e processuais aos cidadãos na defesa de bens jurídicos da comunidade e; na redução da discricionariedade administrativa.²⁴

A europeização do Direito Administrativo nacional não é uma corrente unidireccional hierarquizada, na qual as Administrações Públicas nacionais adequam-se ao direito da União Europeia. É, sim, um diálogo assentado em dois movimentos complementares, basicamente: um movimento de integração de construção de uma Administração Pública europeia ²⁵ e de construção de um ordenamento jurídico europeu e; um

²² MIRANDA, Napoleão. Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional. *Revista CEJ*. Brasília, n. 27, 2004. p. 88.

²³ SILVA, Suzana Tavares da. *Um novo Direito Administrativo?* Coimbra: IU, 2010. p. 35.

²⁴ Ibidem. p. 38.

²⁵ A aglutinação de Estados Estado-membro comunidades jurídicas supranacionais e sua vinculação a organizações internacionais (Organizações Internacionais), fenómeno surgido com a globalização no intuito de resposta aos desafios pós-modernos, faz com que a actuação das Administrações Públicas deixem de limitar-se a concreção das políticas nacionais e passe a actuar Estado-membro diversos níveis (*multi level*), inclusive para além do Estado. emerge, então, o paradigma do Direito Administrativo sem Estado, quando lembra o Professor Doutor Luís Filipe Colaço Antunes que: “*Desenha-se a parábola terminal do Estado como forma de ordenamento jurídico geral. Para isso não é preciso ser agnóstico do Estado, como Kelsen. Basta pensar o estado como a penúltima forma histórica de um ordenamento jurídico de fins gerais*”. COLAÇO ANTUNES, Op. cit. p. 29.

movimento inter-relacional de complementação e aproximação entre os ordenamentos jurídicos nacionais das Administrações Públicas dos Estados-membros ²⁶.

Se as Administrações Públicas nacionais dos Estados-membros se constroem sobre os pilares do princípio da legalidade e da juridicidade, a construção de uma Administração Pública europeia, embora tenha os Estados-membros em sua origem, constrói-se com base nos princípios da cooperação leal, princípio da autonomia dos Estados-membros na aplicação do direito da União Europeia, da não discriminação e no princípio do mútuo reconhecimento. Este último assume uma particular relevância relativamente aos actos administrativos transnacionais, como veremos mais à frente.

Destarte, os actos administrativos com efeitos transnacionais são produto do supra referido “diálogo” entre Administrações Públicas, mas, também, contribuem para ele, pois fazem com que os Estados busquem formas de cooperação no gerenciamento desses efeitos que extravasam as fronteiras nacionais ²⁷.

1.2.2 Na América do Sul - Harmonização legislativa no Mercosul

O Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, na esteira da experiência europeia, tem por objectivo precípua a realização de um mercado comum entre seus Estados-partes. Uma zona de livre comércio, fundada na eliminação dos obstáculos aduaneiros e outras medidas que restringem ou dificultem o comércio, que permita a livre circulação de mercadorias, serviços, capitais e pessoas e o estabelecimento de uma tarifa externa comum, a harmonização legislativa e a coordenação das políticas macroeconómicas ²⁸. Tais objectivos estão consagrados no artigo primeiro do Tratado de Assunção, constitutivo do Mercosul ²⁹.

Assim sendo, a harmonização das legislações nacionais dos Estados-partes do Mercosul é um compromisso dos mesmos como forma de fortalecer o processo de integração.

²⁶ SILVA, Um novo Direito Administrativo? p. 38.

²⁷ *Idem*.

²⁸ GRANILLO OCAMPO, Raúl. *Direito Internacional Público da Integração*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 469.

²⁹ Art. 1º: Os Estados Partes decidem constituir um Mercado Comum, que deverá estar estabelecido a 31 de dezembro de 1994, e que se denominará "Mercado Comum do Sul" (MERCOSUL). Este Mercado comum implica: [...]; O compromisso dos Estados Partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para lograr o fortalecimento do processo de integração. MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Disponível Estado-membro: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1/>>. Acesso Estado-membro: 11 de Janeiro de 2013.

Para alguns, como Villela e Barreix ³⁰, o maior obstáculo para a concretização dos objectivos de integração consagrados no Tratado de Assunção é a harmonização da política fiscal dos países membros, com a inclusão de mecanismos de coordenação tributária, no intuito de impedir distorções que possam alterar as condições e a concorrência dos produtos comercializados ou produzidos no Mercosul.

Os Tratados e Protocolos do Mercosul prevêem uma série de medidas para que os Estados-partes busquem a harmonização de suas legislações para que torne-se viável o processo integrativo. Porém, por ser uma organização intergovernamental, tais medidas devem ser executadas de dentro para fora, ou seja, devem partir de dentro dos Estados-partes. Em outras palavras, para ter alguma força coercitiva, a norma prevista na normativa do Mercosul deve ser recepcionada pelos ordenamentos jurídicos de seus Estados-partes.

No Mercosul, assim como na União Europeia, a harmonização das legislações nacionais não uma via unidireccional e hierarquizada, no sentido de que as Administrações Públicas nacionais adequam-se ao Direito Comunitário, ou, no caso, Direito do Mercosul. Contudo, em face da não existência de um ente supranacional e de não haver primazia do Direito Comunitário – Direito do Mercosul –, a harmonização das legislações nacionais depende mais de uma atitude espontânea de cada Estado-membro do que uma provinda do bloco.

Isso porque, embora no Protocolo de Ouro Preto ³¹ se tenha pensado na criação de um tribunal no Mercosul ³², seguindo a experiência europeia advinda do disposto no Tratado de Roma, não é possível se falar em Direito Comunitário de forma sedimentada na América do Sul, ainda mais em face maturidade europeia de aproximadamente meio século e da tenra idade do Mercosul, que mal atingiu a maioria.

³⁰ BARREIX, Alberto; e VILLELA, Luiz. *Tributación en el mercosur y posibilidades de coordinación*. Extraído de: Mercosur: Impacto Fiscal de la Integración Económica - Buenos Aires: BID - Intal/ITD, 2003. Disponível Estado-membro: <http://iadb.org/intal/aplicaciones/uploads/publicaciones/e_INTALITD_IE_2003_Tributacion_Foro.pdf>. Acesso Estado-membro 14 de Janeiro de 2013.

³¹ O artigo 25 do Protocolo de Ouro Preto refere o seguinte quanto à harmonização entre os Estados-membros: “A Comissão Parlamentar Conjunta procurará acelerar os procedimentos internos correspondentes nos Estados Partes para a pronta entrada Estado-membro vigor das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no Artigo 2 deste Protocolo. Da mesma forma, coadjuvará na harmonização de legislações, tal como requerido pelo avanço do processo de integração. Quando necessário, o Conselho do Mercado Comum solicitará à Comissão Parlamentar Conjunta o exame de temas prioritários.” MERCOSUL. *Protocolo de Ouro Preto*. Disponível Estado-membro: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ouro-preto-1/>>. Acesso Estado-membro: 19 de Janeiro de 2013.

³² LOBO, Maria Teresa Cárcamo. *Ordenamento Jurídico Comunitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 114.

O que se tem, de facto, é um “Direito de Integração”. Esse é um sub-ramo do direito internacional, diferentemente do direito comunitário ³³, que possui autonomia. Desta forma, as normas advindas do bloco, a fim de se tornarem eficazes no ordenamento jurídico interno, necessitam de serem incorporadas através dos processos estabelecidos nos ordenamentos jurídicos internos de cada Estado-parte do Mercosul.

Nesse sentido, dos quatro Estados-partes fundadores do Mercosul, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil foi e é a que mais representa um obstáculo à primazia do Direito do Mercosul sobre o Direito nacional. A Constituição brasileira não estabelece uma hierarquia entre as normas de origem internacional e origem interna. Na hipótese de conflito de normas, o direito do Mercosul não encontra na Constituição brasileira uma regra específica, tampouco uma regra geral que reconheça sua primazia ³⁴. Com as reformas constitucionais, nomeadamente as contidas na Emenda 45/04 ³⁵, as normas provenientes do Mercosul entram no ordenamento jurídico brasileiro com *status* constitucional de emenda, ou seja, supralegal e abaixo das cláusulas constitucionais pétreas.

Em contrapartida, quando da formação do Mercosul, a delegação da República Argentina, graças à consagração dos princípios de primazia do direito comunitário sobre os direitos nacionais e da aplicação imediata do direito derivado, ansiava pelo estabelecimento de uma ordem jurídica autónoma para o Mercosul. Também compartilhavam desta ideia o Paraguai e o Uruguai, pois propuseram a criação de um órgão jurisdicional com encargo de manter a uniformidade da interpretação do direito derivado do Mercosul. Embora em momento algum tenha sido usada a expressão “supranacionalidade”, o que a Argentina, com apoio dos Estados-partes supra referidos, propunha era um Mercosul cujo Grupo do Mercado Comum – GMC – se assemelharia à Comissão Europeia, o qual representaria o interesse comunitário e seria dotado de mecanismos garantidores de suas decisões ³⁶.

³³ MOTTA, Fabrício. Licitação pública e Mercosul – análise da normativa do processo de integração e da legislação interna brasileira. In: CASELLA, Paulo Borba e VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia (coord.) *Direito da integração*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 277-32

³⁴ VENTURA, Deisy. *As assimetrias entre o Mercosul e a União Européia*. Barueri: Manole, 2003. p. 190.

³⁵ Art. 5º, §3º, da *Constituição da República Federativa do Brasil*: § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, Estado-membro cada Casa do Congresso Nacional, Estado-membro dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada Estado-membro 5 de outubro de 1988. Disponível Estado-membro: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso Estado-membro: 19 de Janeiro de 2013.

³⁶ VENTURA, Op. cit. p. 80.

A criação e a manutenção de um mercado comum requer uma integração coesa que, sem uma instância supranacional ou primazia do Direito Comunitário, só é possível com a harmonização entre os diferentes sistemas jurídicos que compõe esse bloco. Em consequência, mais forte a integração, mais forte a coerção das normas jurídicas provenientes da Organização Internacional.

Portanto, o papel figurado pelo Poder Legislativo assume relevância ainda mais acentuada, posto que as normas do Mercosul dependem de incorporação pelos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes para produzirem efeitos. Quando há tal incorporação, elas são regidas pelo princípio *lex posteriori derogat priori*, adoptando uma característica eminentemente nacional e reduzindo o carácter internacional ³⁷.

Em razão da referida não existência de um ente supranacional ou da não primazia do Direito comunitário – até mesmo de um Direito Comunitário – sobre o Direito nacional é que, no Mercosul, a harmonização das legislações torna-se evidentemente importante, pois é, por definição, o procedimento eleito à concretização da integração regional. Essa harmonização pode ser compreendida como “*técnica instrumental a serviço do processo de integração económica*” ³⁸. É, ao mesmo tempo, objectivo final ³⁹ e o meio eleito para que seja atingida a completa integração com a redução, ou mesmo, eliminação, das disparidades e vicissitudes de cada integrante do bloco sul-americano.

É nesse cenário integracionista multifacetado, de dialéctica inter e transnacional, que se torna possível o surgimento dos actos administrativos transnacionais. Embora seja certo tratar-se de um período de transição na União Europeia, quer rumo à via federal, quer rumo à progressiva descentralização e soberania reticular, e no Mercosul, rumo à maior integração intergovernamental ou mesmo em direcção à supranacionalidade e ao Direito Comunitário, o acto administrativo transnacional é uma construção jurídica que rompe com conceitos tradicionais do Direito Administrativo, configurando-se em causa e efeito, simultaneamente. O seu impacto ocorre cotidianamente na União Europeia e no Mercosul e, por tal motivo, é objecto do presente estudo.

³⁷ VENTURA, Op. cit. p. 148.

³⁸ SILVA FILHO, Antonio Rodrigues da; CATÃO, Marcos André Vinhas. *Harmonização Tributária no Mercosul*. São Paulo: Aduaneiras, 2001. p. 17.

³⁹ Art. 1º, do Tratado de Assunção.

2. O ACTO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL

O acto administrativo transnacional possui todos os elementos e atributos do acto administrativo em geral ⁴⁰, sendo aquele uma espécie de ato administrativo. Enquanto o acto administrativo nacional produz seus efeitos dentro da esfera estatal onde se origina, o acto transnacional extravasa-a, criando, extinguindo, alterando ou produzindo efeitos na órbita dos administrados.

Suzana Tavares da Silva identifica tipos ou características fundamentais dos actos transnacionais: quanto aos seus efeitos, podem ser de produção extraterritorial; quanto aos destinatários, podem ser de ampla abrangência; e quanto às autoridades administrativas, podem ter abrangência extra-estadual. ⁴¹ De qualquer modo, facto é que todos esses actos serão plenamente observados em um ou mais Estados-membros, seja relativamente a particulares, seja quanto às Administrações nacionais.

2.1 Condições para o acto administrativo transnacional na União Europeia

O acto administrativo transnacional no âmbito da União Europeia explica-se, essencialmente, a partir do entendimento de três facetas do direito da União Europeia: a desactivação das fronteiras internas; descentralização na execução do direito da União Europeia e; o princípio do reconhecimento mútuo entre os Estados-membros.

2.1.1 O espaço de fronteiras abertas/desactivadas dentro da União Europeia

A desactivação das fronteiras internas, comuns aos Estados-membros da União Europeia, é um contributo essencial no entendimento do surgimento e da proliferação do acto administrativo transnacional, bem como de sua importância e impacto nos ordenamentos jurídicos integrantes desse espaço.

⁴⁰ Genericamente, pois internamente a cada Estado-membro, o acto administrativo transnacional está sujeito ao direito interno e, portanto, sujeito a regras processuais e procedimentais próprias de cada Estado-membro. Em face do princípio do reconhecimento mútuo, tais diferenças não são “relevadas” ou são reconhecidas como equivalentes, como avante estudar-se-á.

⁴¹ SILVA, Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra 2010. p. 91.

A abertura e eliminação das fronteiras internas é objectivo, desde o princípio, do projecto europeu e está expresso no Tratado da União Europeia, no seu artigo 3º, inciso 2º:

2. A União proporciona aos seus cidadãos um espaço de liberdade, segurança e justiça **sem fronteiras internas**, em que seja assegurada a livre circulação de pessoas, em conjugação com medidas adequadas em matéria de controlos na fronteira externa, de asilo e imigração, bem como de prevenção da criminalidade e combate a este fenómeno.⁴² (grifo acrescentado)

Tal objectivo – de eliminação de fronteiras internas – foi estabelecido no Tratado de Amsterdão. Porém, é no Tratado de Lisboa – a mais recente versão do Tratado da União Europeia – que a importância desse preceito é elevada e priorizada, relativamente, inclusive, ao estabelecimento de um mercado interno e da união monetária. O objectivo finalístico é a criação de um espaço onde se possa circular como se faz dentro de um Estado, sem controlo fronteiriço interior dentro da União Europeia.⁴³ Trata-se de mais do que uma mera alteração de prioridades. Se a União Europeia é, para muitos, resultado de interesses e influências puramente económicas, esta inversão representa uma maior politização e juridificação do contexto integracionista europeu.

Mesmo quando o estabelecimento de um mercado comum era a prioridade, o movimento supressor das fronteiras internas estava previsto e formava uma condição de realização dessa prioridade. É no Tratado de Roma (agora Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE) que se estabeleceu o objectivo de eliminação de obstáculos à livre circulação de pessoas, serviços e capitais entre os Estados-membros. Em continuidade a essa política o Acto Único Europeu (AUE)⁴⁴ denomina o mercado comum como “mercado Interno” e define-o: “*O mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais e*

⁴² UNIÃO EUROPEIA. *Tratado da União Europeia*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:PT:PDF>>. Acesso em: 8 de maio de 2012.

⁴³ PIÇARRA, Nuno. União Europeia e acto administrativo transnacional. In: SILVEIRA, Alessandra (Coord.). *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*. Lisboa: Quid Juris, 2010. p. 299.

⁴⁴ O Acto Único Europeu (AUE) revê os Tratados de Roma com o objectivo de relançar a integração europeia e concluir a realização do mercado interno. Altera as regras de funcionamento das instituições europeias e alarga as competências comunitárias, nomeadamente no âmbito da investigação e desenvolvimento, do ambiente e da política externa comum.

assegurada de acordo com as disposições dos Tratados”⁴⁵. Essa disposição permanece actualmente no artigo 26º, inciso 2º, do Tratado de Funcionamento da União Europeia - TFUE.

Importante observação faz Nuno Piçarra, o qual afirma que o próprio Tratado de Amsterdão fez uma ressalva e encarregou-se de esclarecer a expressão “*sem fronteiras internas*” refere-se à desactivação das mesmas, não sua supressão. Segundo ele, as fronteiras constituem elemento essencial do Estado e sua supressão redundaria na supressão do próprio Estado, contrariando a política de integração europeia, a qual tem os Estados-membros como elementos nucleares.⁴⁶

O estabelecimento desse espaço comum de fronteiras existentes, porém desactivadas, com a instituição de um mercado interno e de um espaço de liberdade relativamente às quatro liberdades⁴⁷, o princípio da territorialidade dos actos administrativos relativiza-se. Isso ocorre em razão de que eram os Estados – individualmente considerados – os únicos competentes e responsáveis para a emissão de actos de autoridade, especialmente nas matérias relativas às quatro liberdades, dentro do seu próprio território. Surge, portanto, a primeira das condições que possibilitam o acto administrativo transnacional.

2.1.2 A execução do direito da União Europeia a cargo dos Estados-membros

Em suas origens, a proposta e o projecto de integração europeia tinha perante si dois modelos relativos à execução das normas de fonte europeia: um centralizado e um descentralizado, sendo este último implantado.

O modelo centralizado pressupunha uma substituição das Administrações Públicas dos Estados-membros por uma Administração Pública própria da União Europeia, a ser então

⁴⁵ UNIÃO EUROPEIA. *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:PT:PDF>>. Acesso em: 08 de maio de 2012.

⁴⁶ PIÇARRA, Nuno. In: SILVEIRA, Op. cit. p. 300.

⁴⁷ “Com o desmoronamento do comunismo na Europa Central e Oriental, assiste-se a um estreitamento das relações entre os europeus. Em 1993, é concluído o Mercado Único com as “quatro liberdades”: livre circulação de mercadorias, de serviços, de pessoas e de capitais. [...] A opinião pública mostra-se preocupada com a protecção do ambiente e com a forma como os europeus poderão colaborar entre si em matéria de defesa e segurança. [...] Uma pequena localidade luxemburguesa dá o seu nome aos acordos de “Schengen”, que gradualmente permitirão às pessoas viajar sem que os seus passaportes sejam objecto de controlo nas fronteiras.” Texto extraído do sítio Web oficial da União Europeia. Disponível em: <http://europa.eu/about-eu/eu-history/index_pt.htm>. Acesso em: 07 de maio de 2012.

criada. A Administração Pública da União Europeia executaria as normas de fonte europeia e seus efeitos incidiriam de forma unitária na unidade composta pelos territórios dos Estados-membros. Caso tal modelo houvesse prevalecido, não haveria que se falar em acto administrativo transnacional e, sim, em acto administrativo comunitário apenas.

Por outro lado, o sistema que se mostrou mais adequado para que não se perdesse as identidades nacionais dos Estados-membros – princípio da União Europeia ⁴⁸ - era o descentralizado. Segundo tal modelo, as normas de fonte europeia seriam executadas e aplicadas pelas Administrações Públicas nacionais em razão de que essas são, também, administrações comuns da União Europeia. ⁴⁹

De acordo com esse modelo, nas relações entre o Direito Comunitário e o direito nacional de cada Estado-membro não vigora o sistema dualista, mas, sim, o sistema monista. Seja pela própria natureza do direito da União Europeia, seja relativamente à recepção do direito da União pelas Constituições dos Estados-membros, o da União Europeia vigora internamente aos Estados-membros sem ser transformado em nacional, mantendo suas características próprias, que, em sua configuração, os tratados adoptaram e seguiram o método federal da bivalência entre a subordinação e a interestadualidade.⁵⁰ A subordinação pode ser percebida, dentre outras situações, na eficácia do Direito Comunitário no interior dos Estados e, nomeadamente, no primado do Direito da União Europeia sobre o nacional. Já a interestadualidade pode ser percebida na vinculação dos Estados aos tratados apenas por seu livre consentimento e no princípio da subsidiariedade ⁵¹.

Esse princípio, na União Europeia, funciona como critério regulador do exercício das competências partilhadas entre a Comunidade e os Estados-membros. Por vezes exclui a intervenção da Comunidade quando uma matéria pode ser eficazmente regulamentada pelos Estados-membros ao seu nível central, regional ou local. De outra banda, quando os

⁴⁸ Artigo 4º. Do Tratado da União Europeia: “A União respeita a [...] identidade nacional [dos Estados-Membros], reflectida nas estruturas políticas e constitucionais fundamentais de cada um deles [...]”.

⁴⁹ PICARRA, Nuno. In: SILVEIRA, Op. cit. p. 301.

⁵⁰ QUADROS, Fausto de. *Vinte e cinco anos de aplicação do direito da União Europeia em Portugal*. p. 75. Disponível em: <<http://ftp.infoeuropa.euroid.pt/database/000044001-000045000/000044411.pdf>>. Acesso em: 11 de maio de 2012.

⁵¹ O princípio da subsidiariedade tem por escopo a garantia de um certo grau de autonomia a uma autoridade subordinada, face a uma instância superior, ou a um poder local face ao poder central – condizente com a descentralização. Para tanto, faz-se necessária uma repartição de competências entre diversos níveis de poder, tal como nos estados federais.

objectivos dos Tratados não puderem ser satisfatoriamente alcançados pelos Estados-membros, a União poderá exercer seus poderes.⁵²

Da interpretação do artigo 4º do Tratado da União Europeia – TUE –, pode-se concluir que os Estados detêm a preferência na prossecução das atribuições não exclusivas da União baseado no facto de que, segundo Fausto de Quadros:

[...] o primado da União ter de ser adaptado à identidade constitucional dos Estados, na circunstância de, no vasto e rico sistema de protecção dos s fundamentais da União poderem prevalecer os reconhecidos pelas Constituições dos Estados-Membros.⁵³

É desse modelo de execução descentralizada, de repartição de competências – perceptível nos Estados federalistas – que decorre a ideia de autonomia administrativa dos Estados-membros e que faz-se entender a incidência do princípio da subsidiariedade. Outra exortação do princípio em voga é encontrada no artigo 291, n. 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE –,: “*Os Estados-Membros tomam todas as medidas de direito interno necessárias a execução dos actos juridicamente vinculativos da União*”. Embora haja prevalecido o modelo descentralizado, não significa que a União esteja desprovida de casos de competência centralizada na emissão de actos administrativos, bem como competência para assegurar a maior unidade possível na execução do comum por parte dos Estados-membros, como no caso dos actos administrativos comunitários⁵⁴.

Logo, os actos praticados relativamente às quatro liberdades e ao espaço de liberdade, segurança e justiça são, naturalmente, actos administrativos transnacionais e têm uma predilecção pela descentralização, ou mesmo “horizontalidade”. Isso porque são decorrentes do princípio da subsidiariedade e, também, em face da reduzida capacidade de actuação da administração directa da União Europeia⁵⁵.

⁵² PANIZZA, Roberta. *The principle of Subsidiarity*. 2011. p. 1-2. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.2.2.pdf>. Acesso em: 11 de maio de 2012.

⁵³ QUADROS, Op. cit. p. 75.

⁵⁴ SCHWARZE, Jürgen. *European Administrative Law*. rev. 1. ed. London : Sweet & Maxwell, 2006. p. 957-964.

⁵⁵ SIERRA, Raul Bocanegra; LUENGO, Javier García, *apud* PIÇARRA, Op. cit. p. 303.

Por fim, outro aspecto a ser relevado é o facto de que o artigo 197 do TFUE⁵⁶ eleva a execução do direito da União pelos Estados-membros para “matéria de interesse comum”. Além de ser mais uma exortação da característica horizontal, tal disposição confere competência para a UE apoiar os Estados-membros no aprimoramento de suas capacidades administrativas. Isso só se torna possível diante da ligação dos actos administrativos transnacionais com as formas de cooperação administrativa⁵⁷, bem como do reconhecimento mútuo entre os Estados-membros.

2.1.3 O princípio do reconhecimento mútuo entre os Estados-membros e os actos administrativos transnacionais

A referida desactivação das fronteiras internas, que resultou na criação do mercado interno e no espaço de liberdade, segurança e justiça, coadunada com o modelo descentralizado instaurado, onde os Estados-membros são encarregados da execução do direito da União, formam as condições elementares e jurídicas para o surgimento do acto administrativo transnacional.

Entretanto, faticamente, os actos administrativos transnacionais só se tornam viáveis em face do princípio do reconhecimento mútuo entre os Estados-membros. Novamente, na construção da União Europeia, estavam disponíveis dois modelos: um em que as quatro liberdades só se tornariam efectivas quando da uniformização de todas as regras necessárias, criando-se um padrão regido por normas de fonte europeia – modelo claramente centralizador –; e outro, como de facto é, baseado no princípio em comento.

Como sabe-se, o direito da União Europeia é de formação maioritariamente jurisprudencial e, no caso, não é diferente. O modelo baseado no mútuo reconhecimento – descentralizado – é consagração do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, em acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, conhecido como o caso “Cassis de Dijon”⁵⁸, o qual

⁵⁶ Artigo 197º: 1. A execução efectiva do direito da União pelos Estados-Membros, essencial para o bom funcionamento da União, e considerada matéria de interesse comum.

⁵⁷ “[...] os efeitos extraterritoriais dos actos administrativos das entidades jurídico-administrativas dos diferentes Estados têm contribuído para que estes busque formas de cooperação na “gestão” dos efeitos destas decisões transnacionais”. SILVA, *Um novo Direito Administrativo?* Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010. p. 38.

⁵⁸ Em Setembro de 1976, a empresa Rewe solicitou ao monopólio federal do álcool alemão uma autorização para importar da França um lote de licor, marca Cassis de Dijon. Inicialmente, foi informado à empresa sobre a impossibilidade de realizar a importação, pois na Alemanha estava proibida a venda de licores com teor alcoólico entre 15% e 20%. Nos moldes de uma lei federal alemã, a comercialização dos licores era autorizada, somente se contivessem um teor não inferior a 32%, sob o argumento de que tal bebida, com baixa graduação

representa o marco inicial da ideia de que todo produto legalmente fabricado e comercializado em um Estado-membro, em conformidade com suas normas internas, deve ser admitido no mercado de qualquer outro Estado-membro ⁵⁹.

A decisão foi um “divisor de águas” e a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, nos anos seguintes, ampliou a incidência do princípio para as outras liberdades, o qual passou a ser norma estruturante do mercado interno e do espaço de liberdade segurança e justiça. Em virtude do reconhecimento mútuo, os actos administrativos nacionais de um Estado-membro, que autorizam a produção e/ou comercialização de um determinado bem, passam a valer para toda a União Europeia extravasando suas fronteiras originárias e passando a constituírem a base jurídica dos actos administrativos transnacionais. Isso quer dizer que a transnacionalidade desses actos independe deles basearem-se ou não em normas fonte europeia. ⁶⁰

Embora independentam, o princípio passou a nortear a legiferação europeia, fazendo com que o mesmo venha a configurar-se como norma de fonte europeia também. Assim, muitos actos administrativos transnacionais baseiam-se, simultaneamente, em normas nacionais e normas europeias. Cumpre salientar, conforme Nuno Piçarra, que a “confiança” mútua vem sendo incrementada por meio da criação de processos administrativos abertos, nos quais os Estados-membros possam participar da elaboração de actos administrativos de outro Estado-Membro que têm condão de gerar efeitos transnacionais.

Trata-se de uma legítima expressão integracionista, mas baseada na horizontalidade das relações entre Estados-membros, garantindo-se, assim, o respeito ao princípio da subsidiariedade. Outrossim, o reconhecimento mútuo evita a criação de uma regulamentação pormenorizada em nível comunitário, assegurando um maior respeito aos costumes locais, regionais e nacionais, o que proporciona a manutenção da diversidade dos produtos e

alcoólica, poderia causar dependência. Finalmente, lembrava o governo alemão “que face à inexistência de uma regulamentação comum de produção e comercialização do álcool [...] compete aos Estados-membros regulamentar, cada um seu território, tudo o que diga respeito à produção e comercialização do álcool e bebidas alcoólicas.” Na visão da empresa Rewe, o posicionamento alemão violava o Tratado da Comunidade Europeia, especialmente o artigo 30 (actual artigo 36 TUE). TJCE. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=90055&pageIndex=0&doclang=PT&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=842569>>. Acesso em: 13 de maio de 2012.

⁵⁹ Em casos excepcionais, devidamente justificados, baseado no interesse geral e em cumprimento ao princípio da proporcionalidade, a disparidade entre legislações de dois ou mais Estados-membros, relativamente à fabricação e/ou comercialização de mercadorias poderá constituir obstáculo quanto à livre circulação.

⁶⁰ PIÇARRA, Nuno. In: SILVEIRA, Op. cit. p. 305.

serviços. O reconhecimento mútuo constitui então um meio pragmático e potente à integração europeia.

2.2 Condições para o acto administrativo transnacional no Mercosul

As condições para o surgimento do acto administrativo transnacional no Mercosul não se dão de forma tão clara como no seio da União Europeia, embora inspirado nela. Muito disso se deve por tratar-se de uma organização intergovernamental, ou seja, sem uma instância supranacional.

O acto administrativo transnacional, também no Mercosul, pode ser entendido através da análise das mesmas três facetas que o ensejam no Direito da União Europeia, embora menos intensamente: espaço aberto de fronteiras desactivadas (relativizadas, no caso do Mercosul); execução do direito do bloco através dos Estados-partes e; princípio do mútuo reconhecimento.

2.2.1 Mercosul como espaço de fronteiras relativamente abertas/desactivadas

A desactivação – não sua supressão – das fronteiras internas é tema recorrente da agenda social que inclui, especialmente, a livre circulação de pessoas, além de questões envolvendo directamente o trabalho, residência e protecção de dependentes, e exercício profissional, técnico, científico ou liberal, bem como circulação de serviços e capitais. Nesta senda, os obstáculos fronteiriços criados pela nacionalidade são paulatinamente corroídos pelos fenómenos globalizadores que aumentam a permeabilidade das fronteiras dos Estados, sejam partes ou não.

Ao contrário da Europa, o bloco sulamericano não desfruta de uma desactivação total de suas fronteiras internas, remontando o paradigma de uma federação, relativamente às fronteiras internas. Após o advento do Mercosul, outra meta ambiciosa tem atraído a atenção de alguns governantes e dos cientistas do assunto. Trata-se da ideia formulada na Declaração de Cuzco, apresentada na III Reunião de Presidentes do Mercosul, em 8 de Dezembro de 2004, quando lançou bases para a constituição de uma Comunidade Sulamericana de Nações. Acrescendo a essa primeira proposta, em 2008, um novo projecto, que teve como embrião o

Pacto Andino e o próprio Mercosul, foi apresentado com a proposta de criação da União de Nações Sul-americanas (Unasul), que deveria se tornar um bloco suficientemente estável para ser considerado uma alternativa viável à já descredida Área de Livre Comércio das Américas (ALCA).⁶¹

Não cabe aqui avaliar as dificuldades que, baseadas no contexto de pluralidade de formas de governo, algumas conservadoras, outras progressistas, dificultam soluções convergentes ou acordadas e no qual a disparidade entre o desenvolvimento de seus países criam obstáculos difíceis de serem superados. Inquestionável que a presença no âmbito de seu território de diferentes “esquerdas”, auto-intituladas ou não como socialistas, contrastando com outras perspectivas de “direita” e/ou “neoliberais”, em um contexto em que os Estados que irão governar se movem entre processos de globalização do capital e do poder, conflitos políticos e sociais em nível internacional, regional e doméstico e crescimento díspar de suas economias, traz maior complexidade ao processo de desactivação de fronteiras.⁶²

Com os significativos problemas regionais e globais, bem com as assimetrias económicas entre seus Estados-partes, o que pode é que, com a ausência de uma instância supranacional reconhecida dentro das estruturas administrativas de cada Estado-parte, dada a falta de normas comuns e claras referentes, essencialmente ao deslocamento de pessoas e, ainda, com o facto de que as fronteiras são atravessadas prioritariamente por trabalhadores de Estados-partes menos desenvolvidos, dificilmente a total desactivação das fronteiras poderá ocorrer como na União Europeia, onde as disparidades são de menor proporção. É com tais limites e contexto que se deve analisar a desactivação de fronteiras no Mercosul.

A abertura e desactivação das fronteiras internas é objectivo, primeiramente num aspecto económico, consagrado no próprio Tratado de Assunção, constitutivo do Mercosul, logo no artigo primeiro, o qual identifica os objectivos da criação do referido bloco:

[...]
 Este Mercado comum implica:
 A **livre circulação** de bens, serviços e fatores produtivos entre os países, através, entre outros, da eliminação dos direitos alfandegários e restrições não

⁶¹ ROMERO, Roberto. O nascimento da Unasul e seus desafios. *The Blogger*, 25 mai. 2008. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=15014>. Acesso em: 11 de Janeiro de 2013.

⁶² SEABRA DA CRUZ JR., Ademar. Fazendo o caminho ao andar: aportes introdutórios para a caracterização da esquerda latino-americana no começo do século XX. In: SOARES DE LIMA, M. R. (Org). *Desempenho de governos progressistas no Cone Sul: agendas alternativas ao neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Edições Iuperj, 2008.

tarifárias à circulação de mercadorias e de qualquer outra medida de efeito equivalente;
 [...] (Grifos acrescentados) ⁶³

Um mercado comum implica a livre circulação de bens, serviços, factores produtivos e pessoas. Contudo, o Tratado de Assunção, ao não contemplar de forma categórica o direito de livre circulação de pessoas, restringindo-se às liberdades de circulação de capitais, de bens e serviços, definiu essa etapa de formação do Mercosul como um período de consolidação da União Aduaneira, fase não totalmente concluída.

É em Dezembro de 2002 que, no âmbito da XXIII Reunião do Conselho do Mercosul, se verifica a mais significativa evolução relativamente à livre circulação de pessoas desde o Tratado de Assunção. O “Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados-partes”, estabeleceu que todo o território deveria constituir uma “área de livre residência com direito ao trabalho” para todos os cidadãos dos Estados-partes do Mercosul, sem exigência de outro requisito além da própria nacionalidade, entendendo-se por cidadãos aqueles natos ou naturalizados há pelo menos cinco anos.

Entretanto, novamente pela falta do elemento supranacional e em face da flexibilidade que a intergovernamentalidade oferece, o referido acordo foi ratificado e implementado somente pelo Brasil e pelo Uruguai, somente onde é válido desde então.

Ao acordo supra referido veio juntar-se o Acordo sobre Isenção de Vistos aos Estados-partes do Mercosul em 2003, em outra iniciativa para a facilitação da circulação de pessoas físicas e jurídicas de qualquer dos Estados-partes, podendo cada uma delas entrar em qualquer desses Estados mediante contrato para a realização de actividades remuneradas, prevendo-se uma permanência de dois anos, prorrogável uma vez por igual período. Este acordo, válido para todos os Estados-partes e de cunho notadamente económico, poderia ter critérios igualitários, mas limitou-se a favorecer alguns profissionais, como professores, cientistas e técnicos especializados, dando-lhes o direito a múltiplas entradas e saídas, em detrimento de trabalhadores menos especializados.⁶⁴

⁶³ Art. 1º do Tratado de Assunção. MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1/>>. Acesso em: 11 de Janeiro de 2013.

⁶⁴ CAETANO, Gerardo. *Internacional: A Cúpula de Ouro Preto*. Portal da Fundação Perseu Abramo, 2005. Disponível em: <<http://www.fpabramo.org.br/o-quefazemos/editora/teoria-e-debate/edicoes-anteriores/internacional-cupula-de-ouropreto>>. Acesso em: 11 de Janeiro de 2013.

As referidas iniciativas representam, ainda que em muito menor escala, assim como representou na União Europeia, uma significativa mudança de valores no Mercosul, que sai do foco económico para, cada vez mais, centrar-se no cidadão. Especialmente no que se refere à livre circulação de pessoas físicas, já que estas poderão residir com sua família e trabalhar legalmente em outro Estado-parte, quer como trabalhadores com carteira de trabalho assinada ou como empreendedores independentes por um prazo de dois anos. Findo tal prazo, poderão obter a residência permanente se possível demonstrar que podem se sustentar financeiramente

O espaço aberto ainda não está plenamente implementado no Mercosul, mas é possível verificar uma evolução nesse sentido e um esforço cada vez maior tendente à efectivação da desactivação das fronteiras internas. O estágio actual de parcial desactivação das fronteiras internas já se mostra como capaz de ser considerado uma condição – a primeira das três condições – que possibilita o surgimento de actos administrativos que extravasam as fronteiras do Estado-parte emissor.

2.2.2 Execução do Direito do Mercosul pelos Estados-partes

Assim como na Europa quando da criação do Mercosul, o projecto integracionista do bloco poderia ter perante si duas possibilidades de execução das normas oriundas do bloco: um centralizado, no qual uma administração central do bloco ficaria encarregada da execução do direito que de si mesmo emanava e; outra descentralizada, na qual a execução do direito do bloco ficaria a cargo dos Estados-partes.

Tendo a experiência europeia enfrentado tais questões há muito tempo, antes mesmo de se cogitar a criação de um bloco sul-americano, acabou ela por servir de laboratório de testes em relação ao modelo descentralizado, pois, como supra referido, fora o modelo escolhido para a união do velho mundo.

Caso adoptado o modelo centralizado, haveria a necessidade de criação de uma Administração Comunitária e uma progressiva substituição das Administrações Públicas nacionais por aquela da comunidade. Com ela, a Administração do bloco executaria as normas advindas do mesmo, que incidiriam de forma uniforme sobre a unidade que os territórios do bloco constituiriam. Como referido, neste caso também não haveria que se falar em acto administrativo transnacional.

Entretanto, o Mercosul, seguindo a experiência europeia, adotou o modelo descentralizado de execução das normas do bloco pelos Estados-partes. No caso sul-americano, a preservação das identidades nacionais – prevista para a União Europeia no art.4º, do Tratado da União Europeia – não está contida de forma expressa nas suas normas. Tal preservação é norma que pode ser extraída da interpretação sistemática das normas do Mercosul. Aliás, a adoção do modelo de execução descentralizado não foi bem uma escolha livremente ponderada entre os dois modelos, mas consequência natural.

Tendo em vista que as Constituições dos Estados-partes, nomeadamente dos fundadores, do Mercosul divergem sobre a possibilidade de submissão a um ente supranacional⁶⁵ e, também, possuem inúmeras diferenças quanto à recepção de normas externas, não houve real e livre “escolha” do modelo descentralizado.

Na mesma seara das diferenças relativas às constituições dos Estados-partes, encontra-se outro facto condicionante da “escolha” do modelo descentralizado. Trata-se da característica intrínseca de formação do bloco sul-americano, a intergovernamentalidade, que opera através das regras clássicas de Direito Internacional Público.

O Direito Comunitário tem origem do Direito Internacional Público, porque “*próprio de uma Comunidade de Estados que afirmam um elo formador de uma composição política supra-estatal porém não estranha ao Estado*”⁶⁶, mas possui um ordenamento jurídico próprio e autónomo. Por outro lado, quando se segue o Direito Internacional Público – Direito da Integração – tem-se um conjunto de normas de Direito Internacional formuladas e aplicáveis no processo de integração dos Estados conformadores de uma pessoa jurídica de Direito Internacional derivada da integração das partes e que são exigíveis, através do fenómeno da recepção no ordenamento jurídico interno de cada Estado.

⁶⁵ Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, é a mais inflexível, pois não admite hipótese para o reconhecimento de um ente supranacional e possui um rígido sistema de recepção de normas externas. Prevê a Carta Magna brasileira em seu artigo 5º, inciso XXXV que: “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, preservando assim a infastabilidade da jurisdição interna no tocante às decisões originárias de entes externos. Por sua vez, o artigo 60, §4º preceitua que: “*Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto directo, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais.*” Considerando-se que o artigo 5º da Carta Magna trata dos direitos e garantias individuais, conclui-se que seria necessária uma Emenda à Constituição brasileira para que se inserisse no ordenamento jurídico a previsão do instituto da supranacionalidade, como ocorreu com a República Argentina na Reforma Constitucional de 1994. FONTOURA, Jorge. O Avanço Constitucional Argentino e o Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Paraná*. n.º. 34. Curitiba, 2000. p. 45-50. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1828/1524>>. Acesso em: 16 de Fevereiro de 2013.

⁶⁶ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Constituição, soberania e Mercosul. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. v. 2. Curitiba, 1999. p. 13-60.

Nesses blocos económicos intergovernamentais, como o Mercosul, não há instrumento de carácter sancionador capaz de obrigar os seus Estados-partes/membros a cumprir as determinações exaradas pelas instituições colectivas, pois carentes de auto-executoriedade e sua aplicabilidade condiciona-se às questões de soberania. Existe, para esses casos, responsabilização internacional através das medidas compensatórias previstas no Direito Internacional Público.

Perante tal contexto é que resulta que não houve real “escolha” do Mercosul na adopção do modelo descentralizado; não havia a opção centralizadora. Se a União Europeia optou por não criar uma Administração Comunitária encarregada da execução do Direito da União, utilizando-se da estrutura político-administrativa dos Estados-membros para a execução de suas obrigações comunitárias, pode-se dizer que o mesmo ocorreu para o Mercosul. No bloco sul-americano não há uma verdadeira função executiva ⁶⁷, não havendo, também, submissão entre os nacionais dos Estados-partes e os órgãos decisórios do bloco.

As decisões do Mercosul são, de facto, obrigatórias para os Estados-partes, os quais são incumbidos de executá-las pelos respectivos órgãos nacionais competentes. Isso ocorre em função do princípio da lealdade ou cooperação leal entre as instituições do bloco e seus Estados-partes, previsto, dentre outros, no artigo 38 do Protocolo de Ouro Preto ⁶⁸, o qual determina a adopção das medidas necessárias para que se garanta a eficácia do direito da integração.

Considerando, portanto, que uma das funções precípua dos Estados-partes do Mercosul é a execução do Direito de Integração, importa salientar que tal actividade é baseada em dois princípios: princípio da autonomia institucional e autonomia procedimental. O primeiro consiste na possibilidade do Estado-parte designar, dentre os seus serviços, os competentes para a execução do direito do Mercosul. A autonomia procedimental, por sua vez, é verificada pelo disposto no artigo 42, do Protocolo de Ouro Preto, o qual estabelece que as normas do Mercosul são obrigatórias para os Estados-partes e, caso necessário, serão incorporadas aos ordenamentos jurídicos nacionais através dos procedimentos previstos internamente de cada Estado-parte.

Os Estados-partes possuem, portanto, segundo o Protocolo de Ouro Preto, uma obrigação de execução ou implementação das normas oriundas do Mercosul, porém, dispõe

⁶⁷ VENTURA. Op. cit. p. 178-189.

⁶⁸ Art. 38: “*Os Estados Partes comprometem-se a adotar todas as medidas necessárias para assegurar, em seus respectivos territórios, o cumprimento das normas emanadas dos órgãos do Mercosul previstos no artigo 2 deste Protocolo*”. MERCOSUL. Protocolo de Ouro Preto.

de autonomia procedimental e institucional para a implementação e efectivação, diga-se execução, do Direito do Mercosul. Estes possuem responsabilidade subsidiária, já que colocam seu aparelho político-administrativo à disposição do bloco para implementar as obrigações decorrentes do direito de integração, semelhante à União Europeia.

Destarte, em razão das características intrínsecas de formação do Mercosul, nomeadamente da intergovernamentalidade, o papel dos Estados-partes à implementação ou execução do direito de integração do Mercosul assume uma vigorosa relevância, eis que a execução daquele direito depende da “espontaneidade” dos mesmos, dada a falta de instrumentos de coerção e de um ente supranacional.

2.2.3 O Mercosul e o mútuo reconhecimento dos Estados-partes

Como supra analisado, o Mercosul escolheu trilhar o caminho da integração pelas vias descentralizadas, no qual a execução de suas normas está a cargo dos Estados-partes, ressaltando-se, ainda, que, por não haver ente supranacional, o papel destes Estados torna-se ainda mais relevante e, tendo como objectivo finalístico a criação de um mercado comum com fronteiras internas desactivadas, resulta óbvia a importância do princípio do mútuo reconhecimento entre seus Estados-partes.

O mútuo reconhecimento entre os Estados-partes, relativamente aos actos administrativos por estes emitidos, é condição de viabilidade de implantação de um mercado comum que comporte a livre circulação de bens, serviços, trabalhadores e capitais. Isso logo foi percebido pois, além de ter a União Europeia como fonte inspiradora e, sendo esta baseada no mútuo reconhecimento dos Estados-membros⁶⁹, bem como pela natureza intergovernamental, não haveria solução praticamente relevante, senão o reconhecimento mútuo.

Se, na União Europeia, havia a possibilidade de dois modelos, um no qual as quatro liberdades só se efectivariam quando da profunda harmonização das legislações dos Estados-membros, e o actual, no Mercosul não havia esta opção. O bloco sul-americano tenta aliar a harmonização legislativa com o mútuo reconhecimento.

⁶⁹ Vide nota nº. 58.

Já no artigo 1º do Tratado de Assunção, expressamente assumem os Estados-partes o compromisso de buscar a harmonização de suas legislações. Todavia, o princípio do reconhecimento mútuo, diferentemente da União Europeia, não é contributo jurisprudencial, nem poderia. A jurisprudência no Mercosul, diferentemente da união Europeia, não tem o impacto e a coercibilidade das decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia. Isso por uma razão muito simples e reiteradamente mencionada: a não existência de um ente hierarquicamente superior aos Estados-partes que os obrigue ao cumprimento das decisões de seus órgãos jurisdicionais.

A eficácia de uma norma na ordem jurídica interna dos Estados, nomeadamente nas federações e confederações, até mesmo da União Europeia, é garantida pela existência de um controle jurisdicional capaz de resguardar seu cumprimento. O sistema se sustenta, na verdade, quando garante a aplicação das regras instituídas por meio de sanções capazes de coibir seu descumprimento.

Na ordem jurídica internacional clássica, pela qual rege-se a intergovernamentabilidade do Mercosul, o respeito aos pactos assumidos é o ponto de toque do direito *jus gentium*. Porém, a principal garantia de execução de um pacto internacional reside na “palavra” empenhada por cada contratante e nas sanções previstas no Direito Internacional ⁷⁰, o qual prevê, basicamente, o direito de aplicar medidas compensatórias. É nessa “palavra” que reside a credibilidade de um Estado sendo, portanto, determinante para as relações negociais em um mundo globalizado.

No bloco sul-americano esse controle é feito de duas formas distintas e independentes entre si. A interpretação da normativa regional é feita pelos tribunais nacionais dos Estados-partes, os quais actuam de forma completamente autónoma, relativamente ao Mercosul. Por outro lado, há o Tribunal Permanente de Revisão – tribunal arbitral –, mecanismo comum de solução de controvérsias instituído pelo Protocolo de Olivos.

Ante a falta de um órgão jurisdicional soberano, o princípio do reconhecimento mútuo entre os Estados-partes confia sua existência às normas emanadas no Mercosul e, mais ainda, do cumprimento delas por parte dos seus contratantes. Assim, o princípio do mútuo reconhecimento não conta com a assistência da jurisprudência, pois não há tribunal que consiga, coercitivamente, determinar que os Estados-partes vão mutuamente reconhecerem-se entre si.

⁷⁰ ACCIOLY, Hildebrando. **Manual de direito internacional público**. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 129.

O Mercosul tenta suprir a falta de coercibilidade com a política de harmonização legislativa. Por isso deu grande ênfase à harmonização legislativa na coordenação de suas políticas logo em seu tratado constitutivo.

Porém, para que haja uma efectiva harmonização, considerando que os poderes legislativos dos Estados-partes são autónomos e independentes entre si, é imprescindível que, na legiferação interna dos Estados, sejam observadas as normas oriundas do Mercosul pelo legislador nacional. Fazer com que o legislador nacional – geralmente muito prolífico – observe plenamente as normas do Mercosul para que não se produzam leis conflitantes – interna e externamente – é tarefa de muito difícil execução, pois, dado à independência e à não existência de um ente hierarquicamente superior produtor de um direito uniforme, aliada à ausência de uma jurisprudência vinculante e uniformizada, tal tarefa novamente depende do “empenho” da palavra de cada Estado.

Além da dificuldade apresentada para a efectiva harmonização, uma harmonização legislativa muito profunda elimina de tal forma as diferenças e a identidade dos Estados que não haveria sentido em manterem-se separados, podendo vir a redundar no paradigma federativo e/ou na via supranacional, cenário claramente contrário aos interesses eleitos para o Mercosul.

Embora muito discretamente, o princípio do mútuo reconhecimento tem algumas exortações no Mercosul, que, normalmente dão-se em forma de acordos como são os acordos de reconhecimento mútuo de diplomas, de reconhecimento de matrizes e registros genéticos de animais e acordo sobre documentos, dentre outros mais adiante abordados.

Destarte, com tais dificuldades, o princípio do mútuo reconhecimento apresenta-se como o instrumento que melhor responde aos ímpetus integracionistas do Mercosul, mantendo a independência e autonomia, bem como a identidade dos seus Estados-partes, não redundando no paradigma da federação ou não reforçando a necessidade de uma instância supranacional.

Deveras, o reconhecimento mútuo sobrepõe aquelas dificuldades e evita uma normatização excessivamente pormenorizada a nível comunitário, mantendo as identidades nacionais e, assim, consequentemente a diversidade cultural e produtiva, saudáveis para um bom “mercado”.

3. EXPRESSÕES DO ACTO ADMINISTRATIVO TRANSNACIONAL

Antes de adentrarmos na análise directa dos casos emblemáticos do acto administrativo transnacional, devemos atentar para dois aspectos, essencialmente, relativos à eficácia do acto transnacional e ao controlo de validade que o mesmo está sujeito.

Primeiro, se, por um lado, é certo que os actos administrativos praticados por um Estado-Membro, relativamente ao mercado interno e ao espaço de livre circulação, devem ser reconhecidos e produzem efeitos noutros Estados-membros ou partes, por outro, também é certo que tais efeitos não são, necessariamente, idênticos àqueles produzidos pelas autoridades desses últimos. Isso ocorre, especialmente, quando os actos baseiam-se em disposições não harmonizadas pelo direito da União Europeia ou do Mercosul.

O outro aspecto refere-se à possibilidade de apreciação de validade do acto transnacional pelo restante dos Estados, que não o emissor de dito acto, onde venha a produzir efeitos. Nesta senda, o direito da União Europeia e o direito do Mercosul não afastaram o clássico princípio de que o Estado detém o monopólio de apreciação do acto administrativo por ele próprio produzido, o que resulta em dizer que o acto não pode ser anulado, revogado ou invalidado por autoridade diversa, fora do território de emissão. Os actos administrativos emitidos por outros Estados só podem ser apreendidos como factos jurídicos e não como actos, pois o território delimita a área de competência dos órgãos da Administração Pública, lembrando que só a Administração Pública emissora detém poder para apreciar a validade de um acto administrativo. Denota-se daí, mais uma vez, o princípio do reconhecimento mútuo, pois o acto administrativo produzido por um Estado produz efeito em outro(s) sem que estes últimos possam apreciar o plano da validade, restando apenas a via do reconhecimento.

Os actos administrativos transnacionais serão, portanto, analisados, a partir dos casos emblemáticos a seguir, sob o viés dos dois aspectos supra mencionados, na União Europeia e no Mercosul.

3.1 O acto administrativo transnacional na União Europeia: casos emblemáticos.

3.1.1 Reconhecimento de diplomas, certificados e outras qualificações na União Europeia

O Tratado de Roma, ao versar sobre a liberdade de estabelecimento (actualmente artigo 53, n. 1, do TFUE), previu que a União deveria aprovar legislação visando o reconhecimento mútuo de diplomas, certificados e outros títulos aos nacionais dos Estados-membros no intuito de facilitar o acesso e exercício de actividades não assalariadas em qualquer Estado-membro.

Entretanto, no lapso temporal compreendido entre a disposição do Tratado de Roma e a aprovação da referida legislação, muitos cidadãos da Comunidade Europeia titulares de diplomas e/ou outras certificações procuraram, judicialmente junto aos Estados-membros o reconhecimento de suas qualificações nacionais para o acesso e exercício de profissões regulamentadas em outros Estados-membros. Isso quer dizer que tais cidadãos invocaram o disposto no Tratado de Roma para que os actos administrativos permissivos de acesso à uma categoria profissional produzissem os mesmos efeitos habilitantes no território de outro(s) Estados-membros. Pleiteavam, assim dizendo, efeitos transnacionais.

Ocorre que a reacção das autoridades dos Estados-membros onde se pretendiam tais efeitos foi de negar tal efeito com base em suas legislações nacionais, as quais só admitiam, até então, diplomas e certificados emitidos em seu concernente território. Como demandavam a interpretação do direito da União Europeia, muitos dos casos, após o reenvio aos tribunais nacionais, foram levados ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Novamente a intercessão do tribunal veio contribuir directamente para a criação do direito positivo da União Europeia, pois, naqueles casos, o tribunal entendeu que, por força do Tratado de Roma, os actos administrativos permissivos deviam ser mutuamente reconhecidos entre os Estados-membros, mesmo que ainda não houvesse legislação harmonizada.⁷¹

Importa referir que os efeitos produzidos no Estado-membro de incidência de diploma ou certificado obtido em outro não são, necessariamente, idênticos aos do Estado-membro originário. Para a concretização do efeito transnacional, haver-se-á de considerar exclusivamente o grau dos conhecimentos e das habilitações que o referido diploma permite presumir atendendo à natureza e à duração dos estudos, bem como das formações práticas profissionais correspondentes.⁷²

⁷¹ Refere o acórdão: “Estabelecendo no termo do período de transição a realização da liberdade de estabelecimento, o artigo 52.º prevê assim uma obrigação de resultado concreta, cuja execução devia ser facilitada, mas não condicionada, pela implementação de um programa de medidas progressivas”. TJCE. Ac. 21.07.1974, Processo nº 2/74, *Jean Reyners contra Estado belga*. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88739&pageIndex=0&doclang=PT&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=1391002>>. Acesso em: 21 de maio de 2012.

⁷² PIÇARRA, Nuno. In: SILVEIRA, Op. cit. p. 309.

A legislação comunitária previu um reconhecimento automático dos diplomas pela aplicação de directivas sectoriais para algumas profissões dependendo essencialmente do domínio médico ou de auxiliares médicos. Para as outras profissões regulamentadas, a Comissão das Comunidades Europeias adoptou duas directivas, 89/48 CEE e 92/51 CEE, que instituem um sistema geral de reconhecimento dos diplomas. Estas directivas permitem a qualquer pessoa plenamente qualificada obter o reconhecimento das suas qualificações profissionais, adquiridas no país de que é oriundo, a fim de exercer a profissão regulamentada noutro Estado membro. Estas duas directivas não estabelecem um regime de reconhecimento automático dos diplomas, o migrante podendo ser submetido a “medidas compensatórias” (actualmente, considerando 15 e artigo 14 da Directiva 2005/36/CE) em caso de diferenças substanciais constatadas entre a formação que ele recebeu e a que é exigida para poder exercer no país de acolhimento.

A Directiva 2005/36/CE dispõe, baseada no princípio do reconhecimento mútuo combinado com diversos graus de harmonização das legislações nacionais, dá plena eficácia transnacional aos diplomas e certificados emitidos pela competente autoridade de um determinado Estado-membro que, enquanto tais, isoladamente consideradas, não possuem eficácia transnacional. Trata-se de uma presunção de equivalência, mas uma presunção *juris tantum*.

A mesma Directiva estabelece uma distinção entre exercer profissão regulamentada a título de prestação de serviços ou de estabelecimento. No primeiro caso, a Directiva proíbe os Estados-membros de restringirem, em face de qualificações profissionais, a prestação de serviços em outro Estado-membro quando o prestador de tal serviço encontra-se legalmente habilitado num outro Estado-membro (artigo 5º., alínea “a”, da Directiva 2005/36/CE). No segundo, obriga o Estado-membro ao reconhecimento automático, quanto às profissões por ela enumeradas, dos respectivos títulos profissionais como se ele próprio tivesse emitido, não podendo obstar-se o direito de estabelecimento (artigo 21º, Directiva 2005/36/CE). Contudo, em ambos casos a eficácia do acto administrativo permissivo, ou seja, do diploma, certificado ou título habilitantes, produz efeitos no território doutro Estado-membro.

Tendo em vista a criação jurisprudencial e as directivas acima, é evidente a abertura horizontal recíproca entre os ordenamentos dos Estados-membros. Mas, mesmo com tal abertura, não abre-se concomitantemente a possibilidade de um Estado-membro atacar os pressupostos de validade de um acto relativo às certificações profissionais emitidas por outro Estado-membro.

3.1.2 O visto uniforme de curta duração

Foi o Tratado da União Europeia, de 1993 (TUE ou Tratado de Maastricht), o primeiro a tratar expressamente a política comum e a harmonização da política de vistos entre os Estados-membros da União, atribuindo ao Conselho determinadas competências para o assunto. Mas, antes mesmo do TUE de 1993, o Acto Único Europeu, com o intento de criar o mercado interno supra referido, começou por fazer alguns alinhamentos que resultaram na primeira base jurídica para o visto uniforme, uma vez que o mercado interno implicava uma política comum relativa não só à circulação dos nacionais dos Estados-membros, mas também à entrada, à circulação e à permanência dos nacionais dos países terceiros.

Paralelamente ao contexto comunitário também houve esforços para a adopção de medidas comuns aos vistos de curta duração em forma de cooperação intergovernamental. É do que tratou a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (CAAS) de 1985, relativa à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns. Tal convenção, assinada em 1990 por cinco dos seis Estados fundadores das Comunidades Europeias⁷³, só se tornou aplicável, a partir de 1995, a um conjunto formado por sete Estados-membros da União Europeia⁷⁴.⁷⁵

Embora a CAAS existisse à margem da União Europeia, foi com ela que tornou-se real a política comum de vistos a para os assinantes do acordo de Schengen. Deu certo de tal forma que acabou por ser integrada no quadro institucional e normativo da UE, o que ocorreu pela entrada em vigor do Tratado de Amsterdão. Os tratados posteriores não trazem novidades substanciais ao assunto.

O visto uniforme de curta duração é um acto administrativo de natureza permissiva, emitido por um Estado-membro⁷⁶, destinado a nacionais de um país terceiro constante em uma lista estabelecida pela União Europeia – *numerus clausus* -, que possibilita a entrada e circulação desse nacional no Espaço Schengen por um período máximo de 90 (noventa) dias, prorrogáveis por mais 90, atendidos requisitos específicos do Regulamento (CE) n. 810/2009. Em outras palavras, o nacional de país terceiro pode entrar e circular não só no território do

⁷³ Benelux, Alemanha e França.

⁷⁴ Os cinco fundadores e Portugal e Espanha, que aderiram em 1991.

⁷⁵ PIÇARRA, Nuno. A evolução da política comum de vistos na União Europeia. *Europa – Novas Fronteiras*. n. 16/17, 2004/2005. p. 103-104.

⁷⁶ Artigo 5º, n. 1, do Regulamento (CE) n. 810/2009.

Estado-membro emissor do acto, mas em todos os outros Estados-membros⁷⁷, sobrepujando, mais uma vez, o princípio da territorialidade.

Tendo em vista haver um regulamento de fonte europeia, poder-se-ia pensar em acto administrativo comunitário ao invés de transnacional. Tal concepção não esta de todo errada. Nesta senda, o princípio do reconhecimento mútuo complementa-se com esse regime unificado adoptado pela União Europeia – que resultou no Código de Vistos – que vai, progressivamente, substituindo os regimes nacionais e constituindo a base jurídica para tais actos transnacionais. Entretanto, decorrente das ideias de que são os Estados-membros os encarregados da execução do direito da União e de que os Estados-membros não têm competência para atacar a validade de um acto regularmente emitido na base territorial de outro Estado-membro – como já referido – tais actos acabam por assumir a roupagem transnacional e não comunitária.

O fenómeno de integração europeu acabou por criar um mecanismo *sui generis* na política de concessão e controlo de vistos baseado na confiança mútua e no princípio da cooperação leal entre os Estados-membros. Isso resultou em estreitamento da cooperação entre as missões diplomáticas de países terceiros, o que incluiu a criação de postos consulares conjuntos para a concessão de vistos, mesmo que não sob o âmbito da União Europeia⁷⁸. Isso denota como o direito da União enseja situações jurídicas novas completamente diferentes das classicamente entendidas, mesmo que não disponha sobre o assunto directamente. É a horizontalização das relações, sistematização reticular do direito e influência do *soft law* em evidência.

Porém, nesta frágil matéria administrativa – emissão de vistos – interessa a todos Estados-membros o controlo de validade do acto emissor devido às consequências fácticas, jurídicas e políticas que podem resultar.

3.1.2.1 O visto uniforme e seu controlo de validade transnacional

Ao tratar-se de matéria de ordem e segurança pública, evidentemente o interesse no controlo da validade do acto resulta por ser mais intenso. Cabe analisar situações em que

⁷⁷ Existem casos excepcionais previstos no referido Regulamento nos artigos 2º, n. 4, e 4º, nos quais a permissão não se estende para todos EM's.

⁷⁸ PIÇARRA, Nuno. In: SILVEIRA, Op. cit. p. 313.

possibilita-se que um Estado-membro participe na elaboração de actos administrativos de outro, como supra referido e, também, situações em que o controlo de validade se dá por Estado-membro diverso do emissor do visto.

Quando falamos em participação de um Estado-membro na emissão de acto administrativo de outro – visto – temos em vista o que dispõe o Código de Vistos que, em seu artigo 4º., n. 5⁷⁹, consubstancia a possibilidade de um Estado-membro exigir de outro a sua consulta prévia (artigo 22º) e que suas autoridades sejam informadas das emissões de vistos aos nacionais de países específicos (artigo 31º). Ambos artigos (22º e 31º) fazem referência aos “nacionais de países terceiros específicos”⁸⁰, ou distinguem certas categorias quanto aos nacionais. Logo, resulta como requisito para as hipóteses de consulta prévia ou informação das autoridades.

O artigo 22º permite qualquer Estado-membro a exigir sua prévia consulta antes de outro EM emitir visto para nacional de país constante no Regulamento (CE) n.º 539/2001 (e seus actos modificativos). Se da consulta não obtiver resposta no prazo previsto, o Estado-membro consultante poderá emitir o visto, como se fosse uma aceitação tácita. Se, por outro lado, sobrevier uma resposta negativa do Estado-membro consultado e o Estado-membro consultante negar o pedido de visto, o nacional que peticionou o visto ao poderá recorrer apenas contra o Estado-membro ao qual pediu o visto e não o consultado em face da territorialidade do acto.

A exteriorização do elemento transnacional mais relevante se dá com o disposto no artigo 34º, o qual trata da anulação e revogação de vistos. Tal dispõe que “Em princípio, o visto é anulado pelas autoridades competentes do Estado-Membro emitente”. Porém, termina por dispor que “pode ser anulado pelas autoridades competentes de outro Estado-Membro” desde que as autoridades do Estado-membro emissor sejam informadas da anulação. Nesse caso, um recurso seria dirigido contra o Estado-membro anulador/revogador do visto.

Portanto, resulta em dizer que podem ser percebidos efeitos transnacionais não somente no acto administrativo de concessão do visto, mas, também, nos casos de controlo de

⁷⁹ “Os Estados-Membros podem exigir que outro Estado-Membro os consulte ou informe nos termos dos artigos 22º e 31º”. UNIÃO EUROPEIA. *Código de Vistos - Regulamento (CE) n. 810/2009* do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:243:0001:01:PT:HTML>> Acesso em: 24 de maio de 2012.

⁸⁰ “Fixa a lista dos países terceiros cujos nacionais estão sujeitos à obrigação de visto para transporem as fronteiras externas e a lista dos países terceiros cujos nacionais estão isentos dessa obrigação”. UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (CE) n.º 539/2001 do Conselho*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:243:0001:01:PT:HTML>> Acesso em: 24 de maio de 2012.

validade de que trata o referido artigo 34º, em que um Estado-membro controla, transnacionalmente, a validade de acto emitido por outro Estado-membro. É uma excepção à territorialidade do acto administrativo. Mas tais excepções tendem a perder a relevância, ou mesmo a reduzirem-se com a evolução do direito da União Europeia e com uma ainda maior europeização do direito nacional. Nesse contexto os actos administrativos de um Estado-membro seriam percebidos em outro Estado-membro não só como factos administrativos, pois, por força da norma de fonte europeia, tais actos produzem efeitos jurídicos idênticos ou equivalentes àqueles produzidos pelos actos administrativos nacionais, devendo, destarte, ser passíveis de toda forma de controlo que estão sujeitos os actos nacionais.

3.1.3 Efeitos transnacionais do Sistema de Informação Schengen

Com o Acordo de Schengen de 1985, aplicado a partir de 1990 (CAAS), foi criado esse espaço de livre circulação de pessoas, suprimindo os controlos nas fronteiras internas dos Estados-Membros e instituindo o princípio de um controlo único à entrada do território Schengen, posteriormente adoptado e posto em vigor para toda a União Europeia pelo Tratado de Amsterdão.

Em virtude do advento do “espaço Schengen”, a fim de manter um nível de segurança satisfatório, afigurou-se necessário, dentre outras medidas ⁸¹, criar o Sistema de Informação Schengen (SIS) ⁸². O SIS assenta no reconhecimento de que a livre circulação no espaço Schengen exige como compensação não apenas a harmonização das legislações dos EM's no reforço das fronteiras externas comuns, mas, também, o intercâmbio rápido e eficiente de informações policiais e judiciais.

A CAAS prevê, nos seus artigos 95º ao 99º, os motivos pelos quais uma pessoa pode ser indicada no SIS, por decisão das competentes autoridades dos Estados-membros ⁸³. Em

⁸¹ Reforço da cooperação policial e judiciária, harmonização da política de vistos e de asilo e etc.

⁸² O SIS consiste num ficheiro comum a todos os Estados membros do espaço Schengen. Centraliza duas grandes categorias de informações relativas, uma, às pessoas procuradas ou colocadas sob vigilância, e outra; a veículos ou objectos procurados, nomeadamente documentos de identidade, títulos de registo de propriedade automóvel e chapas de matrícula. Actualmente, em face da irremediável desfasagem, um segundo sistema (SIS II) está sendo desenvolvido para 2013, estabelecido pelo Regulamento (CE) 1987/2006, do Parlamento e do Conselho e pela Decisão 2007/533/JAI, do Conselho.

⁸³ Pessoas procuradas para detenção para efeitos de extradição, serão inseridos a pedido da autoridade judiciária da parte contratante requerente (art. 95.); estrangeiros indicados para efeitos de não admissão são inseridos com base numa indicação nacional (art. 96.); pessoas desaparecidas (art. 97.); pessoas que, no interesse da sua própria protecção ou por motivos de prevenção de ameaças, devem ser colocadas provisoriamente em segurança (art.

todos os casos são verificados efeitos transnacionais do acto administrativo. Porém, analisar-se-á somente a situação prevista no artigo 96º - caso dos estrangeiros não admissíveis – por três razões: é acto competente, expressamente, das autoridades administrativas ⁸⁴; tem plena eficácia transnacional, mas, também; pode ser passível de controlo de validade por outro Estado-membro, que não o emissor.

O artigo 96º da CAAS, ao tratar da indicação de não admissão da nacional de país terceiro, elenca três hipóteses ⁸⁵ que, se verificadas e indicadas no SIS por um Estado-membro, os outros Estados-membros têm que reconhecer e executar o acto administrativo transnacional de indicação e não obstar seus efeitos. Entretanto, existe na CAAS, no artigo 94º, n. 4º, a hipótese de um Estado contratante, ao considerar que uma indicação é incompatível com o seu direito nacional, com as suas obrigações internacionais ou com interesses nacionais essenciais, requerer que a execução da conduta a adoptar não se efectue no seu território por motivo da indicação. Embora exista tal disposição na Convenção original, com a adopção da CAAS pela União Europeia, com a entrada em vigor do Tratado de Amsterdão e com a interpretação sistemática do direito da União, os Estados-membros não podem obstar os efeitos transnacionais advindos da decisão de indicação de não admissão de estrangeiros no SIS, por obediência ao princípio de mútuo reconhecimento e da cooperação leal ⁸⁶.

Entretanto, há, ao menos, um caso de excepionalidade que retira o carácter executório de reconhecimento automático por um Estado-membro do acto de indicação de não admissão no SIS: é o caso em que o estrangeiro indicado como não admissível é cônjuge de cidadão de algum Estado-membro. Tal situação suscita um choque de direitos: por um lado

97.); testemunhas ou pessoas notificadas para comparecer perante as autoridades judiciais no âmbito de um processo penal (art. 98.); pessoas para efeitos de vigilância discreta ou de controlo específico (art. 99.). *Convenção para a Aplicação do Acordo Schengen*. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ue/schb-9.html>>. Acesso em: 25 de maio de 2012.

⁸⁴ Embora seja expressamente competência das autoridades administrativas, isso não exclui a possibilidade delas serem tomadas por autoridades judiciais.

⁸⁵ Art. 96.: [...] a) O estrangeiro ter sido condenado por um crime passível de uma pena privativa de liberdade de pelo menos um ano; b) O estrangeiro relativamente ao qual existem fortes razões para crer que praticou factos puníveis graves, incluindo aqueles a que se refere o artigo 71.º, ou relativamente ao qual existem indícios reais para supor que tenciona praticar tais factos no território de uma parte contratante. 3. As decisões podem ser igualmente fundadas no facto de sobre o estrangeiro recair uma medida de afastamento, de reenvio ou de expulsão não adiada nem suspensa que inclua ou seja acompanhada por uma interdição de entrada ou, se for caso disso, de permanência, fundada no incumprimento das regulamentações nacionais relativas à entrada ou à estada de estrangeiros. *Convenção para a Aplicação do Acordo Schengen*.

⁸⁶ Assim já decidiu o TJ no Acórdão C-503/03. TJCE. Ac. 31.01.2006, Processo C-603/03. *Comissão das Comunidades Europeias contra Reino de Espanha*. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=schengen%2BSIS%2Bobra%25C3%25A7%25C3%25A3o%2Btransnacional&docid=55480&pageIndex=0&doclang=PT&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=1781397#ctx1>>. Acesso em: 24 de maio de 2012.

o direito dos cidadãos da União e de seus familiares quanto à livre circulação e, por outro, a indicação desse estrangeiro como não admissível por um Estado-membro por razões de ordem ou segurança pública.

Não aprofundaremos em detalhe a análise do caso acima ⁸⁷. A conclusão é que um Estado-membro somente poderá proceder à indicação no SIS de nacional de país terceiro, cônjuge de cidadão da União Europeia, quando constatado que a entrada dessa pessoa no espaço de livre circulação constitui uma ameaça real, actual e suficientemente grave, com efeitos sociais danosos segundo a Directiva 2004/38/CE ⁸⁸.

Em mais uma evidência de como a União Europeia constitui uma complexa rede de sistemas, algo *sui generis*, caso o Estado-membro que descobre a indicação de não admissão no SIS feita por outro Estado-membro concluir que, obedecidos os procedimentos internos SIRENE ⁸⁹, a entrada desse não admissível não tem o condão de causar ameaça real, actual e suficientemente grave, o acto administrativo transnacional de indicação não deverá ser executado e, portanto, não produzirá todos os seus efeitos.

3.1.3.1 Controlo transnacional de validade da indicação no SIS

Dispõe a CAAS, nomeadamente o artigo 106º, n. 1, que apenas o Estado-membro autor das indicações no SIS esta autorizado a alterar, completar, rectificar ou mesmo eliminar os dados que ele mesmo introduziu. Caso um Estado-membro diverso daquele que introduziu as indicações tiver indícios que levem-no a presumir que tal indicação encontra-se viciada, jurídico ou faticamente, deve ele informar o Estado-membro que deu origem às indicações o quanto antes para que ele, somente ele, proceda à verificação obrigatória para, se for caso, corrigir ou eliminar a indicação (artigo 106º, n. 2, CAAS).

Trata-se de situação oposta à situação dos vistos uniformes, pois nesse caso, somente o Estado-membro que deu origem às indicações tem os poderes para anulação ou revogação.

⁸⁷ A solução para esse choque de direito reside na interpretação combinada dos artigos 96º da CAAS, 27º da Directiva 2004/38/CE.

⁸⁸ PICARRA, Nuno. In: SILVEIRA, Op. cit. p. 319-320.

⁸⁹ A designação S.I.R.E.N.E., abreviatura de “Supplementary Information Requested at the National Entry”, ou seja, Informação Suplementar Requerida pelos Registos Nacionais no SIS traduz a função dos gabinetes existentes em cada um dos Estados-Membros Schengen, previstos no artigo 108.º da CAAS e criados na sequência da abolição dos controlos fronteiriços. Constituem a interface humana por onde transitam as informações suplementares aos dados contidos no sistema e que são indispensáveis ao cumprimento das acções requeridas aos serviços utilizadores do SIS – forças policiais e outros serviços competentes nos termos da referida Convenção.

Isso denota que o grau de integração e harmonização entre os direitos nacionais nesta matéria ainda não atingiu a uniformização dos vistos uniformes, comparativamente.

Porém, existe uma faceta mais comunitária no controlo da validade, pois o parâmetro de validade a ser considerado é o do direito da União Europeia e não do Estado-membro indicador. Tendo isso em vista, por disposição do artigo 111º, n. 1º, da CAAS, até mesmo o particular pode intentar acção para a anulação, revogação, informação ou mesmo indemnização relativas à indicação que lhe diga respeito nos órgãos competentes de qualquer outro Estado-membro.

Ocorre que, se o órgão decisor der razão ao particular ⁹⁰, por força do n. 2 do mesmo artigo, a decisão não tem o condão de gerar efeito directo e imediato, logo, não tem o poder de revogar ou alterar a referida indicação. Ou seja, tem um efeito meramente declaratório, em que será o Estado-membro que originou a indicação o único responsável por tomar as medidas cabíveis para modifica-la ou eliminá-la ⁹¹.

Assim, pode-se perceber que não só o acto administrativo que é criado em um Estado-Membro – a indicação no SIS – gera efeitos transnacionais, mas, também, o seu controlo de validade pode ocorrer transnacionalmente, por mais que a competência para modificação do acto permaneça, relativamente, atrelada ao território.

3.2 O acto administrativo transnacional no Mercosul: primeiras exortações.

3.2.1 Reconhecimento mútuo de diplomas e certificados.

O Tratado de Assunção teve por objectivo finalístico a integração económica entre seus signatários. A integração caracteriza-se por ser um fenómeno específico e delimitado pela prática internacional, e, não apenas cria, mas exige um regramento peculiar que possibilite um desenvolvimento mais uniforme possível entre os membros do bloco sul-americano, de tal maneira que consta do preâmbulo do Tratado de Assunção o equilíbrio económico, como um dos princípios para atingir o desenvolvimento económico.

⁹⁰ Pelo disposto no artigo 116º, n. 2, da CAAS, se um Estado-membro diverso do que efectuou a indicação no SIS for demandado a indemnizar por erro na indicação e for condenado, para esse mesmo Estado-membro subsiste o direito de regresso contra o Estado-membro que indicou informação contendo erros fácticos ou jurídicos.

⁹¹ PIÇARRA, Nuno. In: SILVEIRA, Op. cit. p. 322.

A eleição desse princípio não quer dizer que os Estados-Partes necessitem estar em igualdade de condições, mesmo porque isso seria inviável à medida que cada Estado-parte possui suas particularidades. Porém, acertaram que deveria existir um mínimo de desenvolvimento e equilíbrio entres os Estados-partes para fosse possível a criação de um mercado com igualdade de direitos e obrigações para seus partícipes. Tal equilíbrio era perseguido no intuito de se determinar que a integração não ocorra com o sacrifício de um Estado-parte em proveito dos demais, sem um devido programa de compensação para a região, ou para que não houvesse favorecimento de um em detrimento de outro, factos geradores de instabilidade política.

Se é facto que, em razão de que um processo de integração faz com que determinadas regiões se especializem em determinados produtos, diminuindo a possibilidade de outras regiões concorrerem no mercado comum, com aqueles mesmos produtos; também é facto que o equilíbrio deve predominar nas tomadas de decisões dos entes da integração, procurando estabelecer mecanismos de compensação para os segmentos atingidos pelo processo de integração.

O meio para que tais compensações sejam feitas e se tornem efectivas é fornecer meios regulamentados para que os factores produtivos possam circular livremente internamente aos blocos económicos. É, também, este um dos objectivos do Tratado de Assunção que, em seu artigo primeiro, estabelece a coordenação de políticas macroeconómicas e sectoriais entre os Estados-partes.

Assim, se o processo integracionista induz, naturalmente, à “escolha” de uma região por suas características, pelos factores produtivos que, para lá vão migrar, não tendo fronteiras como obstáculos relevantes ⁹², é preciso que tal movimento se faça de maneira a não impactar negativamente os Estados-partes e preservar o equilíbrio entre os mesmos. Para tanto, as actividades nessas áreas vêm se realizando gradualmente e de forma convergente com os programas de desgravação tarifária e eliminação de restrições não tarifárias.

Essa convergência é necessária, inclusivamente, quanto está a se falar no factor de produção humana, pois sua inserção no mercado tem de ser o mais harmónica possível no intuito de mitigar as assimetrias supra-referidas: se os profissionais são factores a serem considerados, que sejam estabelecidos padrões de formação, e; se forem estabelecidos padrões de formação entre os Estados-partes, que possam eles circular até onde são mais necessários.

⁹² Desterritorialização dos factores produtivos.

É tendo essas premissas que, em 1994, os Estados do Mercosul assinaram o Protocolo Sobre Integração Educativa e Reconhecimento de Certificados, Títulos e Estudos de Nível Primário e Médio Não Técnico – CMC/DEC. 04/94⁹³. O protocolo prevê o mútuo reconhecimento entre os Estados-partes dos certificados e graus concedidos no ensino primário e secundário ⁹⁴, anteriores ao ingresso às universidades. Note-se que esse mútuo reconhecimento se dá mesmo com as disparidades entre os quatro sistemas de ensino, o que se denota do quadro de equivalências contido no Anexo I da decisão acima ⁹⁵. Mesmo com as evidentes assimetrias entre os sistemas educacionais quanto às fases e ao número de anos de educação, aqueles Estados mutuamente se reconhecem como equivalentes, podendo serem exigidas medidas compensatórias em casos que extrapolem a previsão do protocolo. Em outras palavras, assim como na União Europeia, os efeitos dos actos administrativos que emitem um diploma ou certificado poderão extravasar as fronteiras de seu Estado-parte emissor para produzir efeitos noutro Estado-parte. Protocolo em vigor para todos os Estados-partes.

Cumpra referir que os efeitos produzidos no Estado-parte de incidência do diploma ou certificado obtido noutro não são, necessariamente, os mesmos do Estado-parte emissor. Para haja efeito transnacional, considerar-se-á, exclusivamente, o grau dos conhecimentos e das habilitações que o referido diploma permite presumir atendendo à natureza e à duração dos estudos, bem como das formações práticas profissionais correspondentes. O referido Protocolo permite a qualquer pessoa plenamente qualificada a obter o reconhecimento de suas qualificações.

Em continuidade à política de mútuo reconhecimento na área educacional do ensino primário e secundário, em 1995 é assinado o Protocolo de Integração Educativa sobre Reconhecimento de Títulos Universitários para o Prosseguimento de Estudos de Pós-Graduação nas Universidades do Mercosul – DEC. Nº 04/95 –, o qual trata do mútuo reconhecimento de diplomas de graduação universitária no intuito de possibilitar a continuação dos estudos em fase de pós-graduação. Porém, este protocolo faz duas importantes ressalvas: só é válido para fins académicos e; consideram-se como títulos de graduação somente aqueles cursos com duração superior a quatro anos ou de duas mil e setecentas horas.

⁹³ Disponível em: <http://www.mercosur.int/t_ligaenmarco.jsp?contentid=4823&site=1&channel=secretaria>. Acesso em: 24 de Março de 2013.

⁹⁴ Denominações: primário e fundamental; secundário e médio.

⁹⁵ Importa referir que aos Estados que ingressaram no Mercosul após os quatro membros fundadores são garantidos o mesmo reconhecimento mútuo, com sistemas ainda mais díspares.

As ressalvas contidas na DEC. 04/95 exprimem bem a dificuldade em se regular o presente tema no Mercosul. O mútuo reconhecimento de ensino primário e secundário não representou obstáculos em razão da similitude dos sistemas de ensino. Entretanto, ao tratar-se de ensino técnico e universitário as diferenças entre os Estados-partes tornam-se vultosas. Por tal motivo, o protocolo estabeleceu a condição de duração mínima de quatro anos ou duas mil e setecentas horas e de que o reconhecimento só se daria para fins académicos. Assim, o reconhecimento mútuo de diplomas de graduação universitária não tem o condão de habilitar ao exercício profissional e, ainda, apresenta obstáculos aos cursos menos exigentes.

No mesmo ano, foi assinada a DEC. 07/95, protocolo que regula o reconhecimento mútuo em nível técnico não superior. Contudo, contém uma medida compensatória para reduzir a diferença de formação dos profissionais em virtude das diferenças entre as legislações nacionais. No artigo primeiro, n. 2.03, há previsão de que a instituição responsável pela outorga da revalidação “proporcionará a correspondente orientação complementar”⁹⁶, que consiste em instrução das peculiaridades da legislação nacional daquele Estado-parte.

Em suma, existe o mútuo reconhecimento de diplomas e certificados de ensino primário, secundário e técnico, bem como de superior, este somente para fins académicos de pós-graduação, o que não possibilita a circulação de profissionais. Portanto, as Decisões supra-referidas dão eficácia transnacional aos diplomas e certificados emitidos pela autoridade competente de um determinado Estado-parte – as condições válidas para um Estado deverão ter efeitos idênticos para os demais.

O acto administrativo transnacional reside no acto administrativo emissor do diploma ou certificado, o qual produzirá efeitos noutro(s) Estado(s)-parte(s), mesmo que os requisitos para a concessão daquele diploma ou certificado sejam diferentes no Estado emissor do Estado de incidência.

O acto administrativo de emissão tem que ser percebido pelo Estado de incidência como se ele próprio tivesse o emitido. Contudo, em razão do princípio da territorialidade dos actos administrativos, a instituição do Estado de incidência, onde haverá a outorga da revalidação do diploma ou certificado, não tem poder para apreciação do acto administrativo, e de seus pressupostos, emitido por outro Estado-parte – único competente para tanto.

⁹⁶ Artigo primeiro, n. 2.03, da DEC. 07/95.

3.2.2 Visto Mercosul e mútuo reconhecimento de documentos de identificação.

O Mercosul, embora tenha objectivo, não evoluiu o suficiente na direcção da criação de um espaço de fronteiras desactivadas totalmente, ao ponto de possuir condições para a livre circulação de pessoas, nacionais dos Estados-partes ou não, bens, serviços e capitais. Entretanto, apresenta um esforço progressivo na persecução de tal condição e, considerando a actual legislação, viabiliza a liberdade de circulação que actualmente possui através, também, de actos administrativos transnacionais. Assim como a Europa, o Mercosul encontrou nestes actos a solução para a não criação de uma legislação excessivamente pormenorizada.

Estabelecido como objectivo máximo pelo Tratado de Assunção, a criação de um espaço comum de livre mercado e circulação de bens, serviços e factores produtivos, implicaria em que as futuras directrizes e legislação abordassem temas pertinentes à facilitação da circulação de pessoas – principais factores produtivos, no Mercosul.

Tendo em vista essa directriz traçada já no tratado constitutivo do Mercosul, o Protocolo de Montevideu – 1998 –, em seu artigo XIX, estabeleceu que os Estados-partes manterão sucessivas rodadas de negociações anuais com o objectivo de completar, em um prazo máximo de dez anos o Programa de Liberalização do Comércio de Serviços, trazido pelo mesmo protocolo. Considerando o prazo estabelecido de dez anos, em 2000 a Resolução GMC nº. 36/00, do Grupo de Mercado Comum terminou por instruir o Grupo de Serviços a elaborar os termos de referência para a negociação aplicável à livre circulação temporária de pessoas físicas prestadoras de serviços no Mercosul. Com tal atribuição, emerge a Decisão CMC/DEC. Nº 16/03, do Conselho de Mercado Comum, intitulada “Acordo para a criação do “Visto Mercosul”, no ano de 2003. Trata-se da primeira eminência legislativa com aplicabilidade prática que concede facilidades para a circulação de pessoas no Mercosul.

O “Visto Mercosul” é destinado àqueles profissionais altamente qualificados ou raros, como são os directores executivos, cientistas, pesquisadores, artistas, desportistas, professores e especialistas em geral,⁹⁷ e vem para facilitar sua circulação devido à raridade e importância de tal profissional.

O “Visto Mercosul” é um acto administrativo de natureza permissiva, emitido por um Estado-parte para nele residir temporariamente. A emissão de tal visto, por si só, não produz efeitos transnacionais, ou seja, em outros Estados-partes. Tendo isso em vista e o

⁹⁷ Profissionais exemplificados no artigo 1º do Acordo para a criação do “Visto Mercosul”. Trata-se de *numerus clausus* e a avaliação da aplicabilidade da concessão de visto fica a critério do Estado emissor do visto.

facto de ser norma de fonte comunitária, poder-se-ia pensar em acto administrativo comunitário ao invés de transnacional. Esta concepção não está errada. O “Visto Mercosul” é um acordo que substitui as normas nacionais reguladoras da mesma matéria e complementa-se com estas, mas é emanada no seio do Mercosul.

Entretanto, o carácter transnacional deste acto administrativo não reside no próprio acto, mas no reconhecimento mútuo que dele surge. Decorrente da ideia de que são os Estados-partes os encarregados da execução do direito do Mercosul e de que os Estados-partes não têm competência para atacar a validade de um acto regularmente emitido na base territorial de outro Estado-parte, na avaliação sobre a concessão ou não de um “Visto Mercosul”, o Estado de ingresso ou Estado emissor não tem competência para avaliar os actos administrativos que concederam as habilitações profissionais do interessado no visto. Tais actos acabam por assumir a roupagem transnacional, posto que o Estado que concede as habilitações para o exercício profissional emite acto administrativo e seus efeitos poderão incidir sobre a base territorial de outro Estado-parte, qual seja, o Estado de ingresso para o concessionário do “Visto Mercosul”. Por exemplo: um cientista brasileiro de indústria farmacêutica multinacional, estabelecida no Brasil e na Argentina, é enviado para a Argentina para coordenar pesquisas. Suas habilitações são certificadas no e pelo Brasil, e é lá que este profissional encontra-se inscrito no respectivo conselho profissional. Porém, ao ser enviado para coordenar pesquisa na Argentina, as habilitações concedidas e certificadas em solo brasileiro, bem como seu registro nos órgãos competentes, passam a produzir efeitos em solo Argentino. Eis a transnacionalidade do acto administrativo.

Atente-se ao facto de que o Estado emissor do visto não possui competência para atacar a validade do acto administrativo concedente das habilitações profissionais em face do princípio da territorialidade dos actos administrativos. Assim, o acto administrativo de concessão do “Visto Mercosul” pode ter características tanto comunitária e intergovernamental, como transnacional.

Para as pessoas não incluídas no rol taxativo do artigo 1º da DEC-16/00 do Conselho de Mercado Comum, relativamente à circulação no Mercosul, pode ser verificado outro acto administrativo transnacional.

A Decisão DEC-18/08, emanada do Conselho de Mercado Comum em 2008 estabeleceu o mútuo reconhecimento da validade dos documentos de identificação de pessoas físicas nacionais ou residentes dos Estados-partes, para fins de trânsito e viagem com destino a Estados-partes ou Associados do Mercosul.

A Decisão acima traz um rol de documentos que são reciprocamente reconhecidos como hábeis a possibilitar o trânsito como referido no parágrafo anterior. Entretanto, percebe-se que não se tratam dos mesmos documentos para todos os Estados-partes, posto que muitos deles são únicos e não possuem semelhante noutros Estados-partes. É, sem dúvida, uma clara expressão do princípio do mútuo reconhecimento, pois cada Estado-parte reconhece os documentos emitidos por outro Estado-parte, mesmo que não possua documento equivalente em seu próprio território.

No caso da hipótese da CMC-DEC-18/08, o Estado-parte ou Associado de ingresso da pessoa que portar documento de identidade emitido em outro Estado-parte ou Associado, tem que aceitar tal documento como se o tivesse emitido. Neste caso, também, o Estado de ingresso não poderá atacar qualquer pressuposto de validade do documento, nomeadamente do acto administrativo que emitiu tal documento. Dizer isso importa em dizer que o acto administrativo que emitiu o documento de identidade em um Estado-parte produzirá efeitos noutro(s) Estado(s)-parte(s), extravasando as fronteiras territoriais daquele. Claros efeitos transnacionais de tal acto administrativo.

O processo globalizador que impulsionou a União Europeia e o Mercosul culminou por criar mecanismos *sui generis* nas políticas de concessão de vistos com implicações inter e transnacionais. Assim como no caso europeu, no Mercosul misturam-se derivações comunitárias e transnacionais, ensejando, novamente, situações completamente diferentes daquelas classicamente entendidas, proporcionadas pelo aumento da permeabilidade das fronteiras e horizontalização do direito.

3.2.3 Reconhecimento mútuo em matéria de registos genealógicos e avaliações genéticas animais.

O acto administrativo transnacional é uma realidade no cotidiano dos Estados-parte do Mercosul e, mais do que isso, são o instrumento que viabiliza a integração como proposta e possivelmente serão o instrumento que viabilizará a criação de um espaço aberto de facto, sem que haja uma regulação excessivamente pormenorizada.

Além das já citadas, outras exortações da existência do acto administrativo transnacional evidencia como tais actos surgem como uma resposta natural ao processo integracionista.

Por se tratarem os quatro países fundadores do Mercosul – Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai – de tradicionais produtores e exportadores produtos advindos de animais de pastoreio, natural que houvesse qualquer tipo de acordo relativamente às bases genéticas desta expressiva fonte económica e cultural no Mercosul.

No ano de 1996, do Grupo de Mercado Comum emerge a Resolução nº 46/96, intitulada Marco Regulador para o Tratamento da Genética Animal de Bovinos, Caprinos, Ovinos, Equídeos e Porcinos no Mercosul. Essa Resolução estabeleceu que não serão aplicadas restrições zoogenéticas discriminatórias de qualquer espécie ao livre comércio e ao trânsito de animais e materiais de multiplicação animal de raças registadas ou cruzas sem registo genealógico.

Ao instituir tal liberdade de circulação sem a distinção do produto animal nacional ou oriundo do Mercosul, a Resolução nº 46/96 culminou por criar condições para a existência de actos administrativos transnacionais. Isso ocorre em razão de que cada animal tem seu registo vinculado ao Estado-parte ao qual pertence, o qual possui autonomia na gestão dos requisitos para a concessão de certificação e habilitação de seus próprios registos. Em outras palavras, os Estados-partes possuem diferentes requisitos para o registo e certificação animal e, ainda assim, para tais animais está impedida qualquer restrição à sua circulação. Destarte, se o registo ou certificação tem requisitos independentes e cada Estado-parte, ao emitir esse acto administrativo, não poderá ter este seu acto atacado quanto a sua validade por outro Estado-parte, ensejando um mútuo reconhecimento entre as Administrações Públicas nacionais do Estado de origem e do Estado de destino do animal.

As justificativas para a adopção do mútuo reconhecimento e do acto administrativo transnacional como ferramentas mais eficazes para o caso estão expressas em Resolução que emergiu do Grupo de Mercado Comum em 2000. Trata-se da GMC-RES-33/00, a qual refere que, através do reconhecimento mútuo de registos genealógicos e de avaliações genéticas, pode-se evitar a duplicação desnecessária de trâmites de registos e provas genealógicas. Além disso, existem assimetrias entre as legislações dos Estados Partes com relação à regulamentação de titularidade dos registos genealógicos, que dificultam a adopção de normativa harmonizada.

Portanto, mais uma vez, o acto administrativo transnacional é o instrumento que naturalmente responde aos ensejos integracionistas e permeabilizadores das fronteiras, melhor respondendo e mais suavemente impactando os Estados-partes do Mercosul, evitando excessiva onerosidade como supra justificado. Entretanto, esta assimilação de normas

advindas do Mercosul muitas vezes implica em mutações de características intrínsecas, antes exclusivas, dos seus Estados-membros, ocasionando uma profunda mudança na face do Direito Administrativo de cada Estado-parte, conseqüentemente. Actos e prerrogativas, antes exclusivas, da Administração Pública de um Estado-membro ou parte passam a fazer efeitos e perceber efeitos de outros Estados-membros.

CONCLUSÕES

O processo impresso pela globalização, com o qual o mundo inteiro tem se deparado, remonta a tempos mais antigos dos que nos parece à primeira vista e pode ser visto como uma evolução natural para a qual caminha a humanidade. Entretanto, a globalização é o marco representativo mais marcante da actual macroestrutura jurídico-política internacional e traz consigo novas dimensões para o Estado e para o direito, o que termina por causar incontáveis mudanças nos conceitos mais radicais destes, como acontece com o Direito Administrativo.

O monismo jurídico do Estado já não responde às questões que o diálogo entre Estados nos proporciona. Surgem, cada vez mais, novas fontes criadoras de direito, impulsionadas por essa mundialização que, por um lado, tornam o mundo um lugar menor e, por outro, reduzem os espaços soberanos e o poder de auto-regulamentação dos países individualmente considerados. Se não é a crise do Estado como um todo, é a crise certa de um de seus elementos mais nucleares: o território.

Nesse contexto de dialéctica interestadual e pluralismo jurídico, a União Europeia vem a ser o protótipo do que há por vir, pois, com certeza, encontra-se em um estágio de transformação ao mesmo tempo que é paradigma vanguardista. Dito isso em razão da mesma possuir uma estrutura *sui generis*, não podendo ser qualificada como uma organização internacional clássica, nem mesmo um Estado – federado ou confederado –, portando característica dos dois modelos e outras próprias.

É com base nessas características únicas da União Europeia, ou seja, no modelo actual de execução descentralizada do direito da União, combinado com a interpretação dos princípios da cooperação leal e do reconhecimento mútuo, que a transnacionalidade assume relevância particularmente inovadora. A externalização mais sensível disso é o acto administrativo transnacional enquanto actos administrativos nacionais, emanados na base de um Estado-membro, cujos efeitos serão observados por toda a União Europeia. Em face desses efeitos e, também, pelo controlo transnacional de validade a que estão sujeitos, os actos administrativos transnacionais representam uma ruptura com a ciência do Direito Administrativo clássico e bem traduzem o fenómeno europeu.

É exactamente nesse aspecto que o Mercosul tem alcançado seu sucesso (ou insucesso, dependendo do ponto de vista), pois as políticas a serem adoptadas no bloco económico deverão ser decididas por consenso e com a presença de todos os Estados-partes.

Ou seja, as próprias normas emanadas dos órgãos do Mercosul não podem, na acepção jurídica do termo, serem consideradas no mesmo ordenamento jurídico do Mercosul, posto que sua aplicação está condicionada ao que dispõem os ordenamentos jurídicos dos Estados-partes.

Os blocos económicos regidos pelos princípios de Direito Internacional clássico carecem de mecanismos e institutos jurídicos próprios capazes de assegurar a primazia e a aplicabilidade directa das normas produzidas por suas instituições, pois os Estados que integram esses blocos económicos não consentem, em decorrência do conceito de soberania, delegar poderes a entidades de natureza supranacional. É o caso do Mercosul. Assim, a aplicabilidade de normas comuns aos Estados-partes fica condicionada aos mecanismos internos de recepção previstos na Constituição de cada país, diferentemente de quando há uma instância supranacional.

A supranacionalidade possibilita uma maior integração entre os Estados que a compõe, devido à presença de órgãos com competências próprias, que adoptam suas decisões, no interesse da integração, independentemente do interesse dos Estados. Têm-se um maior aprofundamento na integração, pois, com a adopção por parte dos Estados de uma política única comunitária, os conflitos podem ser resolvidos de forma mais fácil e sempre em prol da união. Ainda, o cidadão é o sujeito activo e passivo das normas emanadas pelos órgãos comunitários, o que possibilita a sua participação efectiva no processo de integração.

Juridicamente, através da supranacionalidade permite-se a criação de um verdadeiro ordenamento jurídico comunitário, através da uniformidade na interpretação e aplicação das normas comunitárias, culminando com a criação de um diálogo hierarquizado entre os tribunais comunitários e os nacionais, os quais têm autonomia para a aplicação da normativa comunitária.

Diferentemente, a Intergovernmentabilidade não permite esse maior grau de aprofundamento no processo integracionista, pois sempre estarão presentes os interesses dos Estados, os quais podem invocar sua soberania para a não aplicação das normas oriundas do bloco. Não se tem, através da intergovernamentabilidade, um verdadeiro Direito de Integração, nem tampouco uma jurisprudência do bloco que possa servir como referencial para as políticas a serem adoptadas. O cidadão, por sua vez, não participa directamente no processo integracionista, pois estritamente vinculado ao seu Estado de origem ou residência.

Dessa forma, nada existindo entre os Estados-partes do Mercosul senão um mero compromisso para a formação de um mercado comum, o certo é que, no estágio actual do relacionamento que mantemos com os demais países do Mercosul, podemos falar de direito comunitário tão-só com base na expectativa de aproveitamento da experiência europeia, que poderá ser largamente utilizada no hemisfério sul, se realmente atingir os objectivos contidos no Tratado de Assunção.

Se a execução do direito do Mercosul depende de cada um dos Estados-partes e da via eleita da harmonização legislativa, a disparidade na execução do direito da integração pelos Estados-partes gera, efectivamente, uma falta de harmonização do direito do bloco, prejudicando sua aplicação uniforme, podendo, inclusive, existir situações em que uma norma estaria em vigor apenas em alguns Estados-partes e não em sua totalidade, o que certamente produz insegurança jurídica. Se cada Estado-parte acaba por executar ou implementar o direito da integração de acordo com seus procedimentos constitucionais internos, sem levar em consideração as disposições do direito derivado cujo objectivo é limitar tal autonomia, a consequência não será outra senão a imposição sistemática de obstáculos aos objectivos da constituição do Mercosul.

Assim, se na União Europeia o acto administrativo facilitou e promoveu a integração e a autonomia da comunidade, no Mercosul é condição de viabilidade para a consecução dos objectivos contemplados no Tratado de Assunção mantendo a intergovernamentabilidade. Ele se torna\ ainda mais relevante no contexto sul-americano à medida que são muitas as variáveis que influem na esteira do bloco, como a vontade individual de cada Estado-parte. Possibilita reduzir a harmonização excessivamente pormenorizada das legislações entre os Estados-partes, o que, no ápice, reconduziria à dicotomia entre a constituição de um super Estado ou uma instância supranacional, dada a identidade legislativa entre os Estados-partes agora harmonizados, não atingindo os objectivos de intergovernamentabilidade do Tratado de Assunção.

Finalmente, é importante observar que as razões que ensejam um processo de integração são diversas. Na União Europeia as razões foram, inicialmente, pacifistas. No Mercosul, eminentemente económicas. Destarte, cada bloco económico deve buscar o seu modelo ideal de integração, inclusivamente, importando o que lhes seja útil, como ocorreu com o acto administrativo transnacional. Em ambos os casos – supranacionalidade e intergovernamentabilidade – a autopoiese e do direito é certa.

JURISPRUDÊNCIA

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Ac. 21.07.1974, Processo nº 2/74, *Jean Reyners contra Estado belga*. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88739&pageIndex=0&doclang=PT&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=1391002>>. Acesso em: 21 de maio de 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Ac. 20.02.1979, Processo nº 120/78, *Rewe/Bund des Monopolverwaltung für Branntwein [Cassis de Dijon]*. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=90055&pageIndex=0&doclang=PT&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=842569>>. Acesso em: 13 de maio de 2012.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. Ac. 31.01.2006, Processo C-603/03. *Comissão das Comunidades Europeias contra Reino de Espanha*. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=schengen%2BSIS%2Bobriga%25C3%25A7%25C3%25A3o%2Btransnacional&docid=55480&pageIndex=0&doclang=PT&mode=doc&dir=&occ=first&part=1&cid=1781397#ctx1>>. Acesso em: 24 de maio de 2012.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1972.

BARREIX, Alberto; e VILLELA, Luiz. *Tributación en el mercosur y posibilidades de coordinación*. Extraído de: Mercosur: Impacto Fiscal de la Integración Económica - Buenos Aires: BID - Intal/ITD, 2003. Disponível em: <http://iadb.org/intal/aplicaciones/uploads/publicaciones/e_INTALITD_IE_2003_Tributacion_Foro.pdf>. Acesso em 14 de Janeiro de 2013.

BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo: resposta à globalização*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 de Janeiro de 2013.

CAETANO, Gerardo. *Internacional: A Cúpula de Ouro Preto*. Portal da Fundação Perseu Abramo, 2005. Disponível em: <<http://www.fpabramo.org.br/o-quefazemos/editora/teoria-e-debate/edicoes-anteriores/internacional-cupula-de-ouropreto>>. Acesso em: 11 de Janeiro de 2013.

CASELLA, Paulo Borba e VIEGAS LIQUIDATO, Vera Lúcia (coord.) *Direito da integração*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. *O Direito Administrativo sem Estado*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

DOLLFUS, Olivier. *La mondialization*. 2 ed. Paris: Presses de Sciences Po, 2001.

FONTOURA, Jorge. O Avanço Constitucional Argentino e o Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Paraná*, nº. 34. Curitiba, 2000. p. 45-50. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1828/1524>>. Acesso em: 16 de Fevereiro de 2013.

GRANILLO OCAMPO, Raúl. *Direito Internacional Público da Integração*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

GRIMM, Dieter. The Constitution in the Processo of Denationalization. in: *Constellations*. v. 12, n. 4, Oxford: Blackwell Publishing Ltd, 2005. p. 447 ss.

LOBO, Maria Teresa Cárcomo. *Ordenamento Jurídico Comunitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MERCOSUL. *Tratado de Assunção*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/tratado-de-assuncao-1/>>. Acesso em: 11 de Janeiro de 2013.

_____. *Protocolo de Ouro Preto*. Disponível em: <<http://www.mercosul.gov.br/tratados-e-protocolos/protocolo-de-ouro-pr-eto-1/>>. Acesso em: 19 de Janeiro de 2013.

MIRANDA, Napoleão. Globalização, Soberania Nacional e Direito Internacional. *Revista CEJ*, n. 27. Brasília, 2004.

OTERO, Paulo. Normas administrativas de conflitos: as situações jurídico-administrativas transnacionais. *Estudos em memória do Professor Doutor António Marques Santos*, vol. II. Coimbra, 2005.

PANIZZA, Roberta. *The principle of Subsidiarity*. 2011. p. 1-2. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.2.2.pdf>. Acesso em: 11 de maio de 2012.

PIÇARRA, Nuno. A evolução da política comum de vistos na União Europeia. *Europa – Novas Fronteiras*, n. 16/17, 2004/2005.

QUADRA-SALCEDO, Tomás de la, et al. *Manual de Derecho Administrativo Comunitário*. Madrid: Campillo Nevado, 2000.

QUADROS, Fausto de. *Vinte e cinco anos de aplicação do direito da União Europeia em Portugal*. Disponível em: <http://ftp.infoeuropa.eu_rocid.pt/database/000044001-000045000/000044411.pdf>. Acesso em: 11 de maio de 2012.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. Constituição, soberania e Mercosul. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, v. 2. Curitiba, 1999. p. 13-60.

ROMERO, Roberto. O nascimento da Unasul e seus desafios. *The Blogger*, 25 mai. 2008. Disponível em: <http://www.cartamaior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=15014>. Acesso em: 11 de Janeiro de 2013.

SCHWARZE, Jürgen. *European Administrative Law*. rev. 1. ed. London: Sweet & Maxwell, 2006.

SEABRA DA CRUZ JR., Ademar. Fazendo o caminho ao andar: aportes introdutórios para a caracterização da esquerda latino-americana no começo do século XX. In: SOARES DE LIMA, M. R. (Org). *Desempenho de governos progressistas no Cone Sul: agendas alternativas ao neoliberalismo*. Rio de Janeiro: Edições Iuperj, 2008.

SILVA, Suzana Tavares da. *Direito Administrativo Europeu*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

_____. *Um novo Direito Administrativo?* Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

SILVA FILHO, Antônio Rodrigues da; CATÃO, Marcos André Vinhas. *Harmonização Tributária no Mercosul*. São Paulo: Aduaneiras, 2001.

SILVEIRA, Alessandra (Coord.). *Direito da União Europeia e Transnacionalidade*. Lisboa: Quid Juris, 2010

SOUSA, António Francisco de. *“Conceitos Indeterminados” no Direito Administrativo*. Coimbra: Almedina, 1994.

_____. *Direito Administrativo*. Lisboa: Prefácio, 2009.

TREVES, Tullio. *Diritto Internazionale: prolemi fondamentali*. Milano: Giuffrè Editore, 2005.

UNIÃO EUROPEIA. *Código de Vistos - Regulamento (CE) n. 810/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho*. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:243:0001:01:PT:HTML>> Acesso em: 24 de maio de 2012.

_____. *Convenção para a Aplicação do Acordo Schengen*. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/ue/schb-9.html>>. Acesso em: 25 de maio de 2012.

_____. *Regulamento (CE) n.º 539/2001 do Conselho*. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:243:0001:01:PT:HTML>> Acesso em: 24 de maio de 2012.

_____. *Tratado da União Europeia*. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0013:0046:PT:PDF>>. Acesso em: 8 de maio de 2012.

_____. *Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia*. Disponível em: <<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:PT:PDF>>. Acesso em: 08 de maio de 2012.

_____. *União Europeia* (sítio web oficial). Disponível em: <http://europa.eu/index_pt.htm>. Acesso em: 07 de maio de 2012.

VENTURA, Deisy. *As assimetrias entre o Mercosul e a União Européia*. Barueri: Manole, 2003.